Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt bei verminderter Zurechnungsfähigkeit.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Witzgall
Assessor aus Eggenfelden

Approbiert am 15. Januar 1936

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1936

1936/210

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite:

I. Abschnitt. Die Maßregeln der Sicherung und Besserung im allgemeinen 5

II. Abschnitt. Die Maßregel der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt bei verminderter Zurechnungsfähigkeit 8

§ 1. Allgemeines 8

§ 2. Die Voraussetzungen der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt bei verminderter Zurechnungsfähigkeit im besonderen

I. Das Vorliegen einer strafbaren Handlung 10

II. Die Voraussetzung der verminderten Zurechnungsfähigkeit des Täters bei Begehung der Handlung 10

III. Die Voraussetzung, daß die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert 21

§ 3. Die Dauer der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt . 26

§ 4. Der Vollzug der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt 29

§ 5. Die Aufhebung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt 33

§ 6. Das Verhältnis der Maßregel der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu anderen Maßnahmen der Sicherung und Besserung 37

§ 7. Die Unterbringung vermindert zurechnungsfähiger Jugendlicher in einer Heil- oder Pflegeanstalt 39

§ 8. Die einstweilige Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt 40

Schrifttum.

Exner: Theorie der Sicherungsmittel, 1914.

— Das System der sichernden und bessernden Maßregeln nach dem Gesetz vom 24. November 1933, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1934, Seite 641.

Hübbe: Die strafrechtliche Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit.

Lobe: Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, Berlin und Leipzig, 1934, 5. Auflage.

Mezger: Strafrecht, München und Leipzig, 1933.

— Deutsches Strafrecht, 1934, Heft 5, Seite 146 ff.

Schäfer — Wagner — Schafheutle: Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, Berlin 1934.

Schurig: Die strafrechtliche Bedeutung der verminderten Zurechnungsfähigkeit, Breslau 1911.

Wilmanns: Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1927.

Zimmermann: Trunksucht und sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit im zukünftigen Strafrecht, Breslau 1934.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Gefertigt im Reichsjustizamt, Berlin 1911.

I. Abschnitt.

Die Maßregeln der Sicherung und Besserung im allgemeinen.

Das gemeinschädliche Verbrechertum ist in den letzten Jahren und Jahrzehnten mit unzulänglichen Mitteln bekämpft worden. Diese Verweichlichung der Verbrechensbekämpfung hatte allmählich einen Grad erreicht, der unerträglich geworden war. Der Verbrecher war gewissermaßen zu einer unglücklichen, in gewissem Sinne interessanten Persönlichkeit geworden, der man nicht zu nahe treten durfte. So konnte es auch kommen, daß man das Strafgesetzbuch vom Jahre 1871 als die magna Charta des Verbrechers bezeichnete. Die unausbleiblichen Folgen dieser Einstellung gegenüber dem Verbrechertum war ein ständiges Anwachsen der Kriminalität und ein üppiges Wuchern des Untermenschentums.

Als eine befreiende Tat der Reichsregierung kann es daher bezeichnet werden, daß das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 am 1. Januar 1934 in Kraft getreten ist. Das neue Gesetz hat eine grundsätzlich andere Tendenz als die eben geschilderte. Die Volksgemeinschaft, das Volksganze steht in seinem Mittelpunkt. Unerbittlich hat die staatliche Autorität diese Volksgemeinschaft vor dem Verbrecher zu schützen. Dies ist der Leitgedanke des Gesetzes und dieser Leitgedanke kann als ein Vorläufer des kommenden Deutschen Strafgesetzbuches bezeichnet werden.

Die Maßregeln der Sicherung und Besserung, die hier in den engeren Kreis der Betrachtung gezogen werden sollen, sind im Art. 2 des Hauptgesetzes geregelt. Er kann als das Kernstück des Gesetzes angesprochen werden. Die Grundgedanken, die sich in diesem Art. 2 des Gewohnheitsverbrechergesetzes verkörpern sind durchaus nicht neu. Als der Vater derselben muß Karl Stooß angesehen werden, in dessen Schweizer Entwürfen seit dem Jahre 1893 Maßregeln der Besserung und Sicherung auftauchen. Die deutschen Entwürfe sind ihm gefolgt. So finden sich bereits in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 in den §§ 42 ff. sichernde Maßnahmen. Noch viel deutlicher und schärfer treten dieselben im Entwurf der Strafrechtskommission vom Jahre 1913 hervor. Dort ist der 10. Abschnitt des ersten Buches mit „Maßregeln der Besserung und Sicherung" überschrieben. Von den neueren Entwürfen seien hier diejenigen der Jahre 1925, 1927 und 1930 erwähnt.

Das Gewohnheitsverbrechergesetz nimmt den Kampf gegen das Verbrechertum auf zweifache Weise auf: durch Strafvorschriften und durch die Einführung von Maßregeln der Sicherung und Besserung. Schon rein äußerlich tritt uns hier der Unterschied von Strafe einerseits und Maßnahmen der Sicherung und Besserung andererseits entgegen. Beide sind aber auch ihrem inneren Wesen nach grundsätzlich verschieden. Die Strafe ist vor allem dazu bestimmt, ein Uebel zuzufügen, das Ausfluß der Autorität des Staates ist und die Aufgabe hat, diese Autorität aufrecht zu erhalten. Zweck der Strafe ist vorwiegend für das begangene Verbrechen Vergeltung zu sein und die Rechtsordnung in ihrem Bestande zu erhalten. Ganz anders bei den Maßregeln der Sicherung und Besserung. Sie richten sich nicht gegen eine in der Vergangenheit liegende Tat, sondern gegen eine durch die Tat erkennbar gewordene gegenwärtige Gefahr. Sie sind somit vorwiegend Mittel der Spezialprävention, die dazu bestimmt sind, die Wiederholung künftiger Straftaten durch den Rechtsbrecher selbst zu verhüten. Daß sie daneben auch generalprävenierende Wirkung haben, dürfte sicher sein. Lobe (Nachtrag zu Band I des Leipziger Kommentars 1934 Anm. 1 zu Art. 2) bemerkt, daß der Strafcharakter der Maßregeln der Sicherung und Besserung nicht dadurch begründet werde, daß viele dieser Mittel, namentlich wenn sie in Freiheitsentziehung bestehen, vom Betroffenen ebenso als Uebel empfunden werden, wie die Strafe. Auch Schadenersatz werde als Uebel empfunden, und sei darum doch keine Strafe. Anderer Ansicht ist Exner (Theorie der Sicherungsmittel S. 205) der die Meinung vertritt, es sei falsch zu behaupten, die sichernden Maßnahmen seien begrifflich ein Nichtübel; die Strafe sei notwendig ein Uebel, aber es gehöre gewiß nicht zu ihrem Wesen, daß ihr sichernde oder bessernde Wirkungen fehlten und die sichernde Maßnahme andererseits brauche kein Uebel zu sein, aber es gehöre nicht zu ihrem Wesen, daß sie nicht tatsächlich ein Uebel mit sich führe. M. E. ist dieser Auffassung der Vorzug zu geben.

Der eben aufgezeigte Unterschied wurde noch in jüngster Zeit verkannt. Man war der Ansicht, daß zwischen Freiheitsstrafe und Sicherungsmaßregel praktisch vielfach gar kein Unterschied bestehe. Es sei deshalb sinnlos, beide begrifflich und räumlich zu trennen. Man lasse besser eine einheitliche Maßnahme an die Stelle der getrennten treten, nämlich die Maßregel der sogenannten Sicherungsstrafe. Diese Zwittermaßregel hatte sich schon in den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 eingeschlichen. Exner (a. a. O. S. 225) sagt mit Recht, daß diese Mischmaßregel als Strafe zu stark, als Sicherungsmittel zu schwach sei und zu zwei Zwecken berufen in Wahrheit keinem wirklich gerecht werde. Wenn sich das Gesetz für das dualistische System, die Zweispurigkeit der verbrechensbekämpfenden Maßnahmen d. h. der Unterscheidung zwischen Strafe einerseits und sichernden und bessernden Maßnahmen andererseits entschieden hat, so hat es damit wohl den glücklicheren Griff getan.

Die Maßregeln der Sicherung und Besserung sind im § 42 a RStGB. aufgezählt, aber nicht erschöpfend, denn auch die unterschiedslose Einziehung, die Unbrauchbarmachung oder Vernichtung von Gegenständen, Polizeiaufsicht usw. sind als solche Maßnahmen anzusehen. Es ist M. E. nicht richtig, wenn in der Literatur die Anschauung vertreten wird, daß die Maßregeln des § 42 a Ziffer 1—3 RStGB. solche der Besserung und die in Ziffer 4—6 solche der Sicherung seien. Der Unterschied der einzelnen Maßregeln in dieser Hinsicht ist durchaus nicht scharf. Vielmehr steht der Sicherungszweck bei allen Maßregeln, mit Ausnahme der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt mehr oder minder im Vordergrund. (s. hiezu auch Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, Anm. 1 zu Abschn. 1 a). Von besonderer Wichtigkeit ist, daß die Verhängung der Maßregeln den Gerichten übertragen ist. Gewichtige Gründe werden für die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung ins Feld geführt. Z. B., daß die Maßregeln der Sicherung und Besserung einen so tiefen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellten, daß nur ein unabhängiger Richter über sie entscheiden dürfe. Auch gewinne das Gericht auf Grund der Hauptverhandlung den besseren Einblick in die Persönlichkeit des Rechtsbrechers und damit ein sichereres Urteil über die Notwendigkeit der Maßregeln usw. Die Richtigkeit dieser Gründe ist größtenteils nicht von der Hand zu weisen.

Gegen die Betrauung der Justizbehörden mit der Anordnung der Maßregeln der Sicherung und Besserung ist eingewendet worden, daß diese Maßregeln im wesentlichen polizeilicher Natur seien, daß ihre Anordnung nicht ein Akt der Rechtspflege, sondern ein Verwaltungsakt sei. (s. v. Birkmeyer, Beiträge 2, 3—4, 11, 22, 57; Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.) Den gleichen Gesichtspunkt hat v. Birkmeyer auch zur Begründung seiner Ansicht verwendet, daß die sichernden und bessernden Maßnahmen systematisch nicht in das Strafrecht, sondern in das Polizeirecht gehörten. Das Gesetz hat sich mit Recht nicht den theoretischen und doktrinären Bedenken angeschlossen, daß es sich hier um Präventivmaßnahmen handle, die mit der Strafrechtspflege nichts zu tun hätten. Exner (ZStW. 53, 641) sagt, daß sie in der Tat mit der Strafrechtspflege ebenso viel zu tun hätten, wie die Strafen, mit denen zusammen sie ein System der staatlichen Verbrechensbekämpfung bildeten.

Abgesehen von der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die bei Zurechnungsunfähigkeit des Täters für sich allein angeordnet werden kann, ist auf die Maßregeln der Sicherung und Besserung stets nur neben einer strafbaren Handlung zu erkennen. Diese ist zwar nicht Rechtsgrund der Maßregel wie sie Rechtsgrund der Strafe ist, aber sie ist unentbehrliche Voraussetzung der Maßregel. Wenn keine tatbestandsmäßig-rechtswidrige Handlung vorliegt, so ist kein Anlaß für einen strafrichterlichen Eingriff.

Schließlich sei noch erwähnt, daß § 2a RStGB. ausspricht, daß über Maßregeln der Sicherung und Besserung nach dem Gesetz zu entscheiden ist, das z. Zt. der Entscheidung gilt. Diese Vorschrift erklärt sich daraus, daß, wie bereits erwähnt, die Maßregeln sich nicht gegen eine vergangene Tat, sondern gegen eine gegenwärtige Gefahr richten und die Volksgemeinschaft vor weiteren drohenden Gefahren seitens des Täters zu schützen ist. Unter Entscheidung ist die Entscheidung über die Anordnung der Maßregeln zu verstehen. In der Regel fällt sie mit dem Erlaß des Strafurteils zusammen. In Betracht kommt immer die Entscheidung des letzten Rechtszuges, in dem über die Verhängung der Maßnahmen entschieden wird, also der Berufungsinstanz nicht aber der Revisionsinstanz. (s. Lobe a. a. O. Anm. 3 zu § 2a.)

II. Abschnitt.

Die Maßregel der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt bei verminderter Zurechnungsfähigkeit.

§ 1.

Allgemeines.

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 war unser geltendes Reichsstrafgesetzbuch mit unzulänglichen Waffen gegen Unzurechnungsfähige und vermindert zurechnungsfähige Verbrecher ausgestattet. Im ersten Falle mußte Freisprechung des Rechtsbrechers erfolgen, im zweiten Falle bestand die Möglichkeit eine Strafe auszusprechen. Damit war aber das Gericht mit seiner Tätigkeit zu Ende. Der Unzurechnungsfähige war frei, der vermindert Zurechnungsfähige war ebenfalls nach Verbüßung seiner Strafe durch nichts gehemmt neue Straftaten zu begehen. Wenn nicht die Verwaltungsbehörde aus polizeilichen Gründen die Einschaffung dieser Personen in eine Heil- oder Pflegeanstalt verfügte, konnte der Volksgemeinschaft durch solche Individuen unabsehbarer Schaden erwachsen.

Gegen diesen unhaltbaren Zustand ist nun durch das oben erwähnte Gesetz Abhilfe geschaffen worden. Gem. § 42b RStGB. kann jeder unzurechnungsfähige oder vermindert zurechnungsfähige Verbrecher durch den Strafrichter unter gewissen Voraussetzungen in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht werden. Diese Neuerung ist schon deswegen von weittragender Bedeutung, weil erfahrungsgemäß die erwähnte Kategorie von Menschen sehr häufig vor dem Strafrichter steht.

Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist in erster Linie eine Maßregel der Sicherung, insbesondere bei unheilbaren Störungen; denn das Interesse der Volksgemeinschaft an der Verwahrung des gefährlichen Kranken steht im Vordergrunde. Maßregel der Besserung ist sie nur insofern, als heilbare Störungen in Frage kommen. Auch die Benennung dieser Maßregel mag ein äußerliches Symptom dafür sein, daß hier eine Maßregel der Besserung vorliegt. Das öffentliche Interesse, die Volksgesamtheit vor dem geistesgestörten Rechtsbrecher zu schützen, also der Gedanke der Sicherung ist aber besonders auch bei der Durchführung der Maßregel stets im Auge zu behalten. (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. § 42 b Anm. 2.)

Unerläßliche Voraussetzung für die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42 b RStGB. ist, daß der unterzubringende Geistesgestörte „eine mit Strafe bedrohte Handlung" begangen hat. Nur in diesem Falle ist die Einweisung durch den Strafrichter möglich. Liegt eine strafbare Handlung nicht vor, dann ist es Aufgabe der Verwaltungsbehörde, den gemeingefährlichen Geisteskranken in eine Heil- oder Pflegeanstalt einzuweisen. (in Bayern z. B. auf Grund des Art. 80 Abs. 2 PStGB.)

Es besteht also eine konkurrierende Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber den Gerichten. Praktisch wichtig in dieser Beziehung ist besonders der Fall, daß bei Vorliegen der Zurechnungsunfähigkeit die Staatsanwaltschaft das Sicherungsverfahren nach § 429 a StPO. nicht beantragt. (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. § 42 b Anm. 1.)

Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42 b RStGB. kann nur erfolgen, wenn der Unterzubringende den Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens im Sinne des § 1 RStGB. verwirklicht hat. Uebertretungen scheiden somit für diese Maßregeln aus. (§ 42 b Abs. 1, Satz 2 RStGB.) Sie sind zu geringfügig um als Grundlage für eine so einschneidende Maßregel zu dienen. Auch hier ist noch Raum für die Betätigung der Polizeibehörden.

Die Anordnung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt gem. 42 b RStGB., ist unter den folgenden 3 Voraussetzungen zwingend vorgeschrieben:

1.) es muß eine mit Strafe bedrohte Handlung vorliegen,
2.) die mit Strafe bedrohte Handlung muß von einem Zurechnungsunfähigen (§ 51 Abs. 1, § 58 Abs. 1 RStGB.) oder vermindert Zurechnungsfähigen (§ 51 Abs. 2, § 58 Abs. 2 RStGB.) im Zustand der gänzlichen oder verminderten Zurechnungsfähigkeit begangen worden sein,
3.) die öffentliche Sicherheit muß die Unterbringung erfordern.

Im folgenden sollen diese Voraussetzungen unter Beschränkung auf die verminderte Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2, § 58 Abs. 2 RStGB.) näher behandelt werden.

§ 2.

Die Voraussetzungen der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt bei verminderter Zurechnungsfähigkeit im besonderen.

I. Das Vorliegen einer strafbaren Handlung.

Wie bereits erwähnt, ist zur Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt als erste Voraussetzung notwendig, daß derselbe eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, wobei Uebertretungen im Sinne des § 1 Abs. 3 RStGB. auszuscheiden haben. (§ 42 b Abs. 1 RStGB.) Es wäre eine Gefährdung der sozialen Interessen, wenn man jene geringfügigen Delikte durch schwere Eingriffe in die individuelle Freiheit bekämpfen wollte. Die Unterbringung kann daher erfolgen, wenn der Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens nach dem Reichsstrafgesetzbuch verwirklicht worden ist und die übrigen Voraussetzungen des § 42 b RStGB. gegeben sind.

Die „Tat" muß eine tatbestandsmäßig — rechtswidrige — schuldhafte Handlung sein. Liegt nach den allgemeinen Lehren des Strafrechtes dieses Merkmal nicht vor, dann kann auch § 42 b RStGB. nicht zur Anwendung kommen. Zu beachten wären in dieser Hinsicht vor allem Schuldausschließungsgründe. Insbesondere ist in diesem Zusammenhange § 59 RStGB. von Bedeutung. Hier ist aber zu beachten, daß der Irrtum des Täters nicht selbst eine Folge kranken Vorstellungsvermögens sein darf. Weiterhin liegt eine strafbare Handlung nicht vor, wenn dem Täter ein Unrechtsausschließungsgrund zur Seite steht. Ebenso wie die genannten Strafausschließungsgründe sind auch die Strafaufhebungsgründe wie Verjährung, Begnadigung, Tod des Schuldigen, tätige Reue von Erheblichkeit.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß bei den sogenannten actiones liberae in causa der Sachverhalt so liegen kann, daß der Täter bei Erfüllung des subjektiven Tatbestandes zwar voll zurechnungsfähig war, aber im Stadium der Ausführung sich im Zustand der verminderten Zurechnungsfähigkeit befand, oder daß er z. Zt. der Voraussicht oder Voraussehbarkeit der Tat vermindert zurechnungsfähig war und die Tat selbst im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen hat. In beiden Fällen würde eine mit Strafe bedrohte Handlung vorliegen.

II. Die Voraussetzung der verminderten Zurechnungsfähigkeit des Täters bei Begehung der Handlung.

Ein zweites wesentliches Erfordernis für die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist, daß die mit Strafe bedrohte Handlung von einem Zurechnungsunfähigen (§ 51 Abs. 1, § 58 Abs. 1

RStGB.) oder vermindert Zurechnungsfähigen (§ 51 Abs. 2, § 58 Abs. 2 RStGB.) im Zustand der gänzlichen oder geminderten Zurechnungsfähigkeit begangen worden ist. Hier sei nur der Fall der verminderten Zurechnungsfähigkeit behandelt.

Unserem bisherigen Strafgesetzbuch war der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit bis zur Novelle vom 24. November 1933 unbekannt. Das bis zum 1. Januar 1934 geltende Recht kannte nur volle Zurechnungsfähigkeit oder volle Zurechnungsunfähigkeit. Gerade das Psychopathenproblem ist in den letzten Jahrzehnten in der Praxis des Strafrechts zu einem immer zentraleren Problem geworden. Die zunehmend verfeinerten Methoden der Psychopathologie gestatten heute in zahllosen kriminellen Fällen den Nachweis einer Mitwirkung krankhafter Störungen. Und so waren es hauptsächlich die Psychiater die auf Einführung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das Strafgesetzbuch drängten. Wenn ihrem Wunsche Genüge getan wurde, so ist dies vom Standpunkte der Häufigkeit dieser Erscheinung nur zu begrüßen. Bevor auf den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit eingegangen wird, sei, soweit es der Rahmen dieser Arbeit gestattet, ein kurzer Blick auf die Geschichte dieses Phänomens geworfen.

In der Literatur taucht der Ausdruck „verminderte Zurechnungsfähigkeit" verhältnismäßig spät auf. Zum erstenmale wird er im Jahre 1798 von Kramer gebraucht. (s. Kahl, Gutachten, Verh. d. 27. D. J. T. Bd. 1, 159.) Dies hinderte aber nicht, daß schon das ältere Recht Bestimmungen kannte, die auf eine Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit in der Praxis schließen lassen. Zu einer Definition des Begriffes war man allerdings noch nicht gekommen. So gab der Art. 175 der Constitutio Criminalis Carolina Karls V. vom Jahre 1532 dem Richter für gewisse Fälle wie z. B.. bei Alters- oder Verstandesschwäche, Epileptikern, Taubstummen, Schlaftrunkenen ein Strafmilderungsrecht. (s. v. Wächter Vorlesungen 274.) Eine mildere Bestrafung auf Grund verminderter Zurechnungsfähigkeit war also möglich. Was wir heute verminderte Zurechnungsfähigkeit nennen, wurde im Anschluß an die Carolina in Theorie und Praxis respektiert. (s. Kahl a. a. O.) Als bedeutenster theoretischer Vertreter ist Benedikt Carpzow, der Schöpfer der deutschen Strafrechtswissenschaft (1595 bis 1666) zu nennen. (v. Bar Ges. und Schuld, II. Bd. 37 ff.) Praktisch wurde dem Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit Nachdruck gegeben im Codex juris Bavarici Crim. 1, I, § 17, welcher von milder zu behandelnden Personen spricht deren Verstand nur halb verrückt ist, sowie in der Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 die in ihrem elften Artikel von „Umständen, welche die Tat selbst verringern, somit die Strafe mildern" handelt, endlich im preußischen allgemeinen Landrecht von 1794, A. L. R. II, 20, § 17.

Die neuere Strafgesetzgebung in Deutschland datiert von dem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813. Der

Verfasser desselben ist Feuerbach. Er bekämpft in logischer Verfolgung seiner strafrechtlichen Grundauffassung die verminderte Zurechnungsfähigkeit. So ist er auch der Anlaß, daß von nun ab der Streit um diesen Begriff einsetzt, der allerdings deswegen bald wieder abebbte, weil Feuerbach ganz vereinzelt mit seiner Ansicht dastand und dieselbe nicht nur widerrief, sondern in einem hinterlassenen Entwurf zu einer Revision des bayer. Strafgesetzbuches die verminderte Zurechnungsfähigkeit als Strafmilderungsgrund anerkannte. Auch in den späteren, nicht zur Gesetzeskraft gekommenen Entwürfen zwecks einer Revision des Feuerbach'schen Gesetzbuchs wird die verminderte Zurechnungsfähigkeit anerkannt, bis schließlich bei der Einführung der Schwurgerichte ein Gesetz vom 29. August 1848 der verminderten Zurechnungsfähigkeit gesetzliche Anerkennung verschaffte. Auch in den Entwürfen von 1851 und 1853 wurde die verminderte Zurechnungsfähigkeit berücksichtigt. Im Gegensatz hierzu lehnen das preuß. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, sowie die auf diesem beruhenden Strafgesetzbücher für Oldenburg, Waldeck und Lübeck die verminderte Zurechnungsfähigkeit ab. Dieser Standpunkt des preuß. Strafgesetzbuches von 1851 ist insofern von Wichtigkeit, weil die Stellung, die es zu unserer Frage eingenommen hat die ganze nun folgende Gesetzgebung bis auf das Strafgesetzbuch von 1871, das ja nur eine verbesserte Auflage des preußischen ist, beeinflußt hat. Von ausländischen Strafgesetzbüchern sind hier zu nennen das sardinische von 1839, das toskanische von 1854, das spanische von 1848 und das portugiesische von 1853 (s. Mittermaier, Gerichtssaal 1859, S. 39 ff.).

Man trat nun an die Abfassung eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund heran. Obwohl vom medizinischen Standpunkte aus die Einfügung einer die verminderte Zurechnungsfähigkeit berücksichtigenden Bestimmung gewünscht und auch entsprechende Vorschläge gemacht wurden, war der Enderfolg doch die Beseitigung der vorgesehenen Bestimmung betr. die verminderte Zurechnungsfähigkeit. Die Streichung wurde in der Reichstagssitzung vom 8. März 1870 beibehalten. Eine Petition, den Milderungsgrund der verminderten Zurechnungsfähigkeit wieder aufzunehmen, wurde von dem Abgeordneten Dr. Schwarze mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Möglichkeit, dem Rechtsbrecher mildernde Umstände zuzubilligen, das praktische Bedürfnis für die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit in der Hauptsache erledige.

In den nun folgenden Jahren kam die Bewegung mehr und mehr zum Stillstand. Erst im Jahre 1887 wurde die Bedeutung des Problems der verminderten Zurechnungsfähigkeit wieder in das richtige Licht gesetzt durch einen Vortrag des Psychiaters Jolly in der Jahressitzung des Vereins Deutscher Irrenärzte in Frankfurt a. Main. Jolly trat damals für die Einführung einer gesetzlichen Bestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit ein. Die nächste Jahresversammlung zu Bonn 1888 hatte lediglich das Ergebnis, daß die Sammlung weiteren Beurteilungsmaterials beschlossen wurde (s. All-

gem. Zeitschrift für Psychiatrie, Bd. 45, 524 ff.). Ebenso die Jahresversammlung in Halle am 21. und 22. April 1899, nachdem in den vorhergehenden Jahren die Behandlung der Frage in den Hintergrund getreten war. In diesem Zusammenhang ist auch der Vorschlag v. Liszts auf dem dritten internationalen Psychologenkongreß von 1898 zu erwähnen, wo er sich bei der Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit für die Verwahrung Gemeingefährlicher in einer Anstalt zur Sicherung der Gesellschaft ausspricht (v. Liszt ZStW. Bd. 17, 77—80).

In der nun folgenden Zeit tritt die Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit gewissermaßen in eine neue und intensivere Entwicklungsperiode ein. Mit dem Herbst 1902 wurde das Problem der verminderten Zurechnungsfähigkeit auf die Tagesordnungen des Deutschen Juristentages (D.J.T.) und der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (J. K. V.) gebracht. Reformschriften, Gutachten, Referate, Einzelentwürfe, Vorträge und gelegentliche Meinungsäußerungen in der periodischen Presse prägen dieser Zeit ihren Stempel auf. (Kahl Gutachten, Verh. d. 27. D. J. T. I, 176). Ein Unterschied zwischen Anhängern und Gegnern einer Reform überhaupt besteht jetzt nicht mehr, sondern nur noch zwischen solchen, welche eine ausdrückliche strafgesetzliche Anerkennung und Festlegung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit fordern und solchen, welche die gesetzliche Prägung für entbehrlich oder gar schädlich halten. Die Männer, die in jener Periode das Problem der verminderten Zurechnungsfähigkeit besonders fruchtbringend vorwärts trieben, waren hauptsächlich von Liszt, van Calker und Kahl. Ebenso bestand unter den Psychiatern nahezu Uebereinstimmung über die Notwendigkeit der Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Das Endergebnis war, daß der Vorentwurf von 1909 in seinem § 63 zur gesetzlichen Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit gelangte.

In der neuen und neuesten Zeit stand das Problem der verminderten Zurechnungsfähigkeit zeitweilig im Mittelpunkt der strafrechtlichen Erörterungen, es war immer akuter geworden. Und so konnte auch die sehr pessimistisch gehaltene Schrift des Heidelberger Psychiaters Wilmanns (die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit, 1927) nicht hindern, daß die verminderte Zurechnungsfähigkeit heute im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich gesetzlich verankert ist (zu obigen Ausführungen siehe insbesondere Hübbe, die strafrechtliche Behandlung der verminderten Zurechnungsfähigkeit § 2 und Schurig, die strafrechtliche Bedeutung der sogen. verminderten Zurechnungsfähigkeit §§ 11, 12, 13).

Nachdem wir so in großen Zügen einen Ueberblick über die historische Entwicklung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit erlangt haben, ist es an der Zeit, auf das Wesen des Begriffes einzugehen. Im Reichsstrafgesetzbuch finden wir den Begriff in den §§ 51 Abs. 2, 58, Abs. 2 nach der Fas-

sung des Gesetzes vom 24. November 1933. Wenn wir den Absatz 2 der angezogenen Gesetzesstelle ins Auge fassen, so wird uns sofort klar, daß wir den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit nur aus dem der Unzurechnungsfähigkeit des Abatz 1 des § 51 RStGB. ableiten können, da ja ersterer auf den letzteren notwendiger Weise abgestimmt sein muß. Das Gesetz vom 24. November 1933 hat übrigens eine Umgestaltung der Vorschrift des § 51 RStGB. gebracht, die ihrerseits wieder bedingt ist durch die Einführung des 42 b in das Strafgesetzbuch. Sowohl dem § 51 alter Fassung wie auch dem § 51 neuer Fassung liegt die sogenannte kombinierte oder biologisch-psychologische Methode zu Grunde. Damit soll gesagt sein, daß die Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit weder einseitig nach der biologischen oder ätiologischen Methode, die gewisse Umstände geistiger Abnormalität aufstellt und die Zurechnungsunfähigkeit darnach begründen läßt, noch nach der sogen. psychologischen Methode, die auf die Aufzählung bestimmter Umstände verzichtet und lediglich darauf abstellt, ob Willensunfreiheit, einerlei aus welcher Ursache bestand, bestimmt werden. Vielmehr ist die kombinierte Methode maßgebend, nach der nur bestimmte Umstände berücksichtigt werden und auch diese nur dann, wenn sie im Einzelfalle tatsächlich bestimmt umschriebene Wirkungen auf den Geisteszustand des Täters gehabt haben. Es ist also erforderlich, um den Täter als zurechnungsunfähig zu bezeichnen, daß z. Zt. der Tat die in § 51 Abs. 1 RStGB. aufgeführten biologischen Grundlagen — nämlich Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit oder Geistesschwäche — beim Täter zu den bestimmten, im Gesetz bezeichneten psychologischen Folgen — nämlich: zur Aufhebung der Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln — geführt haben (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 2 zu § 51).

Haben wir so den Begriff der Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1, 58 Abs. 1 RStGB. gewonnen, so ist es unschwer daraus den der verminderten Zurechnungsfähigkeit abzuleiten. Die biologischen Zustände der Bewußtseinsstörung, der krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder der Geistesschwäche sind die gleichen, die nach § 51 Abs. 1 RStGB. die Zurechnungsunfähigkeit des Täters zur Folge haben können. Nur die psychologischen Folgeerscheinungen, die aus diesen biologischen Zuständen beim Täter entspringen, sind minderen Grades. Zwischen Unzurechnungsfähigkeit und verminderter Zurechnungsfähigkeit besteht somit nur ein Unterschied dem Grade, nicht aber dem Wesen nach. Der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit kann deshalb dahin bestimmt werden, daß das Vorhandensein derselben dann zu bejahen ist, wenn auf Grund des biologischen Zustandes die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln erheblich vermindert war (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 15 zu § 51).

Bei dieser Definition spielt das Wort „erheblich" eine nicht unbedeutende Rolle. Es soll damit der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit eingeengt werden. Schon v. Liszt erkannte diese Beschränkung als notwendig (Mitt. d. J. K. V. XI, 639 ff.). Einerseits kann also die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht bestehen, wenn beim Täter nur eine geringfügige Beeinträchtigung der geistigen Fähigkeiten vorliegt. In diesem Falle bleibt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters ungeschmälert und eine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt gem. § 42 b RStGB. kann nicht in Frage kommen. Andererseits dürfen unter der erheblich verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht Zustände verstanden werden, die an Unzurechnungsfähigkeit grenzen. Hätte dies der Gesetzgeber gewollt, dann wäre es nicht nötig gewesen, obigen Begriff zu prägen. Daß das Gesetz mit dem Begriff der „Erheblichkeit' einen Wertmaßstab zu Grunde legt, der die rechtliche Grenze zwischen verminderter Zurechnungsfähigkeit und voller Zurechnungsfähigkeit fließend macht, dürfte sicher sein. Sowohl für den Strafrichter als insbesondere auch für den psychiatrischen Sachverständigen besteht daher die Pflicht, genau festzustellen, daß beim Täter z. Zt. der Tat die nach § 51 RStGB. entscheidenden Fähigkeiten wirklich in beträchtlichem, erheblichem Ausmaß und Grad vermindert waren.

Nach diesen abstrakten Ausführungen über den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit seien nun konkrete Beispiele hierüber erwähnt. Wilmanns (die sogen. verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1927) dem hier gefolgt sei, teilt die geistigen Störungen in drei große Gruppen ein: die akuten Intoxikationen, die organischen Prozesse und die krankhaften Konstitutionen.

Innerhalb der Gruppe der Intoxikationen sind für die verminderte Zurechnungsfähigkeit lediglich die Rauschzustände von Wichtigkeit, die durch den Genuß geistiger Getränke oder anderer berauschender Mittel, wie Morphium, Heroin, Aether, Haschisch Kokain, Opium usw. enstehen. Selbstverständlich ist vorausgesetzt, daß der Genuß dieser Mittel nicht zu einer die Verantwortlichkeit aufhebenden Bewußtlosigkeit geführt hat, da in diesem Falle Unzurechnungsfähigkeit vorliegen würde.

Innerhalb der Prozesse fallen in das Gebiet der verminderten Zurechnungsfähigkeit die leichteren Aeußerungen des epileptischen Schwachsinns, die epileptischen Verstimmungen, die ersten Erscheinungen der beginnenden senilen und arteriosklerotischen Geistesschwäche und besonders der chronische Alkoholismus. (Ueber den Letzteren s. unten.)

Ist die Zahl der zu den beiden eben genannten Gruppen gehörigen Fälle verminderter Zurechnungsfähigkeit verhältnismäßig klein, so liegt innerhalb der krankhaften Konstitutionen das weiteste Gebiet der verminderten Zurechnungsfähigkeit. In den abnormen

Artungen, den pathologischen Konstitutionen und Psychopathien ist das eigentliche Zwischengebiet zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit zu suchen. Als wichtigste Beispiele seien erwähnt: die torpiden Imbezillen, gekennzeichnet durch intellektuellen Schwachsinn und geistige und gemütliche Stumpfheit, die erethischen Imbezillen, bei denen sich Verstandesschwäche mit geistiger Beweglichkeit und gemütlicher Reizbarkeit vereinigen; die sogenannten moralischen Idioten, charakterisiert durch hochgradige Mängel des ethischen und altruistischen Fühlens bei mehr oder weniger intakter Intelligenz; die Instablen oder Haltlosen, deren Lebensführung durch die Unbeständigkeit und Oberflächlichkeit ihres Gefühlslebens bestimmt wird; die hysterischen Charaktere mit ihrem schwankenden, überschwenglichen Gefühlsleben, ihrer Neigung zu flüchtigen, aber maßlosen Affektausbrüchen, ihrer krankhaft gesteigerten Phantasie und Beeinflußbarkeit; die pathologischen Schwindler, bei denen sich Uebererregbarkeit der Einbildungskraft und Neigung zu triebartigen Lügen und Schwindeln mit starker Autosuggestibilität verbinden; die epileptoiden Psychopathen, mit endogenen Stimmungsschwankungen; die Poriomanen mit anfallsweise auftretendem Wandertrieb; die Dipsomanen, bei denen der Alkoholmißbrauch an periodische Verstimmungen geknüpft ist; die an leichten manischen und depressiven Stimmungsschwankungen leidenden Cyclothymen; die dauernd leicht manischen konstitutionell Erregten, die dauernd depressiv gestimmten konstitutionell Schwermütigen, die Neurastheniker, Traumatiker, Apoplektiker, Querulanten, die an Zwangsvorstellungen Leidenden, die sexuell Abnormen, wie Homosexuelle, Sadisten, Masochisten, Fetischisten, Exhibitionisten usw. Sie alle sind nach allgemeiner psychiatrischer Anschauung in ihrer Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigt bei Handlungen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis von ihren krankhaften Eigenschaften stehen (s. Wilmanns, a. a. O. Seite 32).

Weiterhin sind Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit zu erblicken in der zornigen Erregung des Alkoholikers wie in den Dämmerzuständen des Epileptikers, den perversen Neigungen des Homosexuellen, den Ladendiebstählen hysterischer Frauen der guten Gesellschaft, den Bluttaten der Messerstecher und Lustmörder (s. Wilmanns a. a. O. Seite 33).

Der Vollständigkeit halber seien auch noch diejenigen Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit erwähnt, die sich bei krankhaft Veranlagten unter dem Einflusse bestimmter Schädlichkeiten, wie Ueberanstrengung, chronischen Infektionskrankheiten, bei Frauen in der Menstruation, der Gravidität, dem Klimakterium und im Geburtsakt entwickeln.

In der Praxis werden vor allem auch die Fälle verminderter Zurechnungsfähigkeit sehr häufig sein, die durch Trunksucht bedingt sind. Diese Zustände müssen nicht immer zur Einweisung in eine Trinkerheilanstalt oder eine Entziehungsanstalt nach § 42 c RStGB.

führen, sondern können sehr wohl auch die Maßregel des § 42 b RStGB. zur Folge haben. Es ist deshalb von Wichtigkeit, festzustellen, wann ein Trunksüchtiger als vermindert zurechnungsfähig im Sinne des § 51 Abs. 2 RStGB. bezeichnet werden kann. Ebenso wie bei den übrigen Geisteskrankheiten haben auch hier die durch Trunksucht hervorgerufenen eigentlichen Alkoholpsychosen, wie der Eifersuchtswahn des Trinkers, der akute Säuferwahnsinn (delirium tremens), der halluzinatorische Wahnsinn und die sogenannte Korsakow'sche Psychose auszuscheiden. Dies sind wirkliche Geisteskrankheiten. Liegen sie z. Zt. der Tat vor, so ist der Täter als unzurechnungsfähig anzusehen. (§ 51 Abs. 1 RStGB.). Zwischen dem normalen Geisteszustand und dem Zustand, bei dem die Zurechnungsfähigkeit völlig aufgehoben ist (dies ist der Fall bei den Psychosen und bei den „eigentlichen Rauschzuständen" des Trinkers) besteht nun ein breites Zwischengebiet. Dieses Zwischengebiet ist von der biologischen Tatsache des chronischen Verfallzustandes ausgefüllt und in diesem Zustande ist der Trunksüchtige als vermindert zurechnungsfähig anzusehen. (s. Rudolf Zimmermann: Trunksucht und sogen. verminderte Zurechnungsfähigkeit im zukünftigen Strafrecht, 1934, S. 24.)

Schließlich sei noch die Frage aufgeworfen, ob sogenannte Affekte verminderte Zurechnungsfähigkeit begründen können. Mit Recht führt hiezu Schurig (die strafrechtliche Bedeutung der sogenannten verminderten Zurechnungsfähigkeit, § 20 a) aus, daß Affekte an sich, ohne pathologische oder mangelhafte geistige Beschaffenheit verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht begründen könnten, da sie ja mit Mangelhaftigkeit des Geistes nichts zu tun hätten, vielmehr auch bei völlig normalen Menschen keine Seltenheit seien.

Die im vorhergehenden aufgeführten Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit müssen beim Täter „z. Zt. der Tat" vorliegen (§ 51 Abs. 2 RStGB.). Das soll heißen, daß der Täter im Zeitpunkte der Willensbetätigung also der Körpertätigkeit sich in diesem Zustande befunden haben muß. Es ist somit gleichgültig, in welcher geistigen Verfassung der Täter sich z. Zt. des Eintritts des Erfolges befand. Auch bei Anstiftern und Gehilfen ist der Geisteszustand z. Zt. ihrer Betätigung, nicht der des Haupttäters von Belang. Bei echten wie unechten Unterlassungsdelikten ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem der Täter, um die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, spätestens hätte tätig werden müssen. Bei den sogen. zweiaktigen Delikten, wie z. B. bei der Urkundenfälschung, wird man annehmen müssen, daß der Täter sowohl im Zeitpunkt der fälschlichen Anfertigung als auch im Zeitpunkt des Gebrauchmachens von der Urkunde vermindert zurechnungsfähig sein muß, denn die „Tat" umfaßt hier eben beide Akte. Dauerdelikte und fortgesetzte Delikte sind ebenso zu behandeln. Bei der actio libera in causa ist stets der Geisteszustand entscheidend, in dem sich der Täter z. Zt. der Entschlußfassung befand. Wenn auch die für die Bestrafung maß-

gebende Tätigkeit im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangen wurde, so kann dennoch Bestrafung eintreten.

Das Gesetz knüpft nun an die verminderte Zurechnungsfähigkeit Rechtsfolgen doppelter Art. Einerseits kann die Strafe gemildert werden (§§ 51 Abs. 2, 58 Abs. 2 RStGB.), andererseits hat das Gericht neben der Strafe die Unterbringung des vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert (§ 42 b Abs. 2 RStGB.). Man ist sich also jetzt darüber einig, daß der vermindert Zurechnungsfähige für seine Straftaten überhaupt zu bestrafen ist. Noch im Jahre 1909 wurde von der Tagespresse der Standpunkt vertreten, daß die vermindert Zurechnungsfähigen ausschließlich als Geisteskranke zu behandeln seien und daher statt Strafe für sie die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt auszusprechen sei. (s. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch S. 141.) Auch der Strafrechtslehrer v. Lilienthal vertrat diesen Standpunkt. Ebenso ein Großteil der Psychiater (so Kraepelin), die den vermindert Zurechnungsfähigen überhaupt nicht bestrafen wollen. Sie legen bei der Beurteilung des vermindert Zurechnungsfähigen nicht dessen schuldhafte Handlung zu Grunde, sondern seine Krankheit. Sie wollen deshalb nicht strafen, sondern „heilen" (s. Zimmermann a. a. O. S. 37). Mit Recht haben sich die meisten Juristen, sowie die Entwürfe und das geltende Strafrecht dieser Meinung nicht angeschlossen. Der vermindert Zurechnungsfähige ist zurechnungsfähig und schuldfähig, wenn auch in vermindertem Maße. Eine Strafe ist deshalb jedenfalls am Platze. Auch dem Volksempfinden würde eine anderweitige gesetzliche Regelung keinesfalls entsprechen. Praktisch würde die Straflosigkeit der vermindert Zurechnungsfähigen zur Folge haben, daß dieselben desto mehr strafbare Handlungen begehen, da ihnen ja nur die Erziehungsanstalt bevorsteht, was gegen ihre bisherige Lage womöglich noch eine Besserung bedeuten würde. (s. Schurig a. a. O. § 21.)

§§ 51 Abs. 2, 58 Abs. 2 RStGB. sprechen die Bestrafung der vermindert Zurechnungsfähigen aus und stellen es in das Ermessen des Richters, von einer Milderung der Strafe Gebrauch zu machen. Die Milderung ist somit nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ. Die amtliche Begründung zum Gesetz vom 24. November 1933 sucht diesen Standpunkt des Gesetzes mit kriminalistischen Erwägungen und ärztlichen Erfahrungen zu stützen. Sie sagt, daß gegenüber den meisten Psychopathen, die sich unter den Verbrechern befinden, eine Strafmilderung völlig verfehlt wäre. Auf sie könne nur durch ernste und lange Strafen nachhaltig eingewirkt werden (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 17 zu § 51). Die Richtigkeit dieser Ansicht wird von namhaften Psychiatern (wie z. B. Wilmanns a. a. O. S. 80) unterstrichen. Den gleichen Standpunkt hat sich auch die amtliche Strafrechtskommission zu eigen gemacht, die in ihrem Bericht zwischen chronisch oder habituell Minderwertigen und vorübergehend infolge

eines akuten Zustandes vermindert Zurechnungsfähigen unterscheidet. Die ersteren sind Menschen, deren Unterscheidungs- oder Hemmungsvermögen anlagemäßig vom Normaltyp abweicht. Diese Gruppe, zu der insbesondere die Masse der oben erwähnten Psychopathen gehört, sind der Volksgemeinschaft für ihr Tun voll verantwortlich. Nur in Ausnahmefällen kann eine Milderung der Strafe für sie Platz greifen. Bei der zweiten Kategorie wird, entsprechend ihrer geringeren Gefährlichkeit für die Volksgemeinschaft regelmäßig eine Milderung der Strafe auszusprechen sein. Ebenso gilt dies für Taubstumme (§ 58 Abs. 2 RStGB.; s. Gürtner, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 1934, S. 41).

Trotz dieser einleuchtenden Begründung haben sich gewichtige Stimmen dafür ausgesprochen, daß der vermindert Zurechnungsfähige stets milder zu bestrafen sei. Man führt für diese Ansicht ins Feld, daß das Gesetz mit der fakultativen Behandlung des Strafmilderungsgrundes seinen obersten Grundsatz: „keine Strafe ohne Schuld und Strafe nur nach Maß der Schuld" aufgebe. So sagt Oetker (Gerichtssaal Bd. 91 S. 330), daß nur die Strafe nach dem Maß der Schuld als Garantie der Rechtsordnung wirken könne. Außerdem wird geltend gemacht, daß ein längerer Strafvollzug auf den vermindert Zurechnungsfähigen meist derart einwirke, daß er der Irrenpflege anheim fällt und dadurch persönlich schwerer geschädigt werde, dem Staat mehr Kosten verursache und für die öffentliche Sicherheit eine größere Gefahr bilde, als wenn man ihn von vornherein milder bestraft hätte. Mögen auch diese Meinungen sehr viel für sich haben, in einem Staate, in dem nicht mehr das Individuum, sondern die Volksgemeinschaft im Vordergrunde steht, wird einer fakultativen Milderung der Strafe der Vorzug zu geben sein.

Zu ermäßigen ist die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs, somit nach § 44 RStGB. (s. §§ 51 Abs. 2, 58 Abs. 2 RStGB.). Daß der Gesetzgeber sich gerade für die Vorschriften des Versuches entschieden hat, ist wohl Willkür und kann schwerlich begründet werden. Es wäre genau so möglich gewesen, nach den Bestimmungen über die Bestrafung Jugendlicher nach dem Jugendgerichtsgesetz zu mildern. Wie in der Literatur hervorgehoben wird (z. B. Schurig a. a. O. § 24, Hübbe, a. a. O. S. 31) hätte diese Regelung den Vorzug, daß zwischen der Tat eines vermindert Zurechnungsfähigen und der eines Jugendlichen doch mehr innerliche Vergleichbarkeit bestehe, wie zwischen der eines vermindert Zurechnungsfähigen und der versuchten Tat eines Vollwertigen. Doch wie dem auch sei, die geltende Vorschrift wird den Bedürfnissen der Praxis gerecht und ist insoweit nicht zu beanstanden. Wohl zu beachten ist, daß eine doppelte Strafermäßigung dann Platz greifen kann, wenn die Strafe wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit des Täters gemildert wird und außerdem noch ein weiterer gesetzlicher Strafmilderungsgrund zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist (z. B. die Tat des vermindert Zurechnungsfähigen ist nur bis zum strafbaren Ver-

such gekommen oder nur als Beihilfe zur Tat eines anderen anzusehen). Solchenfalls ist zunächst der Strafrahmen auf Grund des anderen Strafmilderungsgrundes zu ermitteln und dann dieser abgeleitete Strafrahmen nochmals gem. §§ 51 Abs. 2, 44 RStGB zu ermäßigen (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle Anm. 17 zu § 51). Außerdem hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 5. Juli 1934 (abgedruckt in „Deutsches Strafrecht" 1934 S. 293) ausgesprochen, daß dem Gericht auch durch die in das freie Ermessen des Tatrichters gestellte Herabminderung der Strafe nach § 51 Abs. 2 RStGB. bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit nicht die Möglichkeit genommen wird, den Geisteszustand des Täters nochmals als mildernden Umstand im Sinne der angewendeten Gesetzesbestimmung zu berücksichtigen. Ob es jedoch von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, ist ausschließlich dem Ermessen des Tatrichters überlassen.

Schließlich sei noch auf die sowohl von Juristen, wie von namhaften Psychiatern geltend gemachten Bedenken gegen die Einführung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das Strafgesetzbuch hingewiesen. Daß dieser Begriff theoretisch unhaltbar sei, ist oft betont worden. Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit seien Gegensätze wie etwa Leben und Tod. Ein Mittelzustand zwischen beiden sei logisch undenkbar. So sagt schon Binding, die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit sei ein juristisches Unding; die Zurechnungsfähigkeit sei entweder vorhanden, oder nicht vorhanden, Abstufungen derselben gebe es nicht. In ähnlichem Sinne äußern sich andere, wie Berner, v. Bar, Hälschner usw. Von Medizinern sind es Flemming und Jessen, die die begriffliche Möglichkeit der verminderten Zurechnungsfähigkeit leugnen.

Lehnen die eben erwähnten Juristen und Psychiater überhaupt den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit ab, so bekämpfen andere, wie v. Birkmeyer (Beiträge 1,62) Hoegel (Seuff Bl. 75, 198) lediglich die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Strafgesetzbuch bei grundsätzlicher Anerkennung des Begriffes.

Ein entschiedener Gegner der Aufnahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das Strafgesetzbuch ist der Psychiater Wilmanns. In seiner schon erwähnten Schrift: „die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch" verteidigt er seine Ansicht mit beachtlichen Argumenten. Wilmanns betont vor allem, daß die vermindert Zurechnungsfähigen unter den Rechtsbrechern außerordentlich zahlreich seien und weist auf die mangelhaften psychologischen Kenntnisse und Fähigkeiten der überwiegenden Mehrzahl der Richter hin. Infolgedessen werde der Richter im heutigen Strafverfahren die außerordentlich verbreiteten geistigen Mängel mittleren Grades meist gar nicht erkennen. Bei der Eile und Flüchtigkeit, mit der die Strafsachen erledigt werden müßten, sei es dem Richter nicht möglich, sich

ein Bild von der Persönlichkeit des Angeschuldigten zu machen, zumal das Verhalten des Angeklagten in der Hauptverhandlung von seinem durchschnittlichen Wesen abweichen könne. Der Begriff bilde auch eine Gefahr für die Rechtsprechung insoferne, als er äußerst dehnbar und verschwommen und daher seine Auslegung vom subjektiven Ermessen des Sachverständigen und des Richters stark abhänge. Sowohl Zurechnungsfähige wie Unzurechnungsfähige würden ungerechtfertigter Weise als vermindert zurechnungsfähig behandelt werden und so Fehlurteile häufiger sein als vorher. Schließlich würden auch die Verteidiger bei jeder sich bietenden Gelegenheit von der Dehnbarkeit und Unklarheit des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit Gebrauch machen. Wilmanns kommt dann u. a. zu dem Ergebnis, daß der Richter überhaupt nicht die geeignete Persönlichkeit sei, die Maßnahme der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen, sondern dies neu zu errichtenden Sicherungsgerichten zu übertragen sei. Wenn auch Wilmanns hier etwas pessimistische Anschauungen vertritt, so dürfte es doch gewiß sein, daß die Richter, die mit dem Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit in der Praxis zu arbeiten haben bei dem Mangel psychiatrischer Kenntnisse und Erfahrungen einen schweren Standpunkt haben werden. Der Strafrichter wird gezwungen sein, sich auf das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen zu verlassen.

III. Die Voraussetzung, daß die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert.

Gemäß § 42b RStGB. kann die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt nur erfolgen, wenn bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen dies „die öffentliche Sicherheit erfordert". Mit diesen wenigen dürren Worten bringt das Gesetz eine Voraussetzung der Maßregel zum Ausdruck, die an Wichtigkeit den anderen nicht nachsteht und deren Schwierigkeit für den das Gesetz anwendenden Richter gewiß nicht zu unterschätzen ist.

Die öffentliche Sicherheit erfordert die Unterbringung, wenn beim Täter Gemeingefährlichkeit gegeben ist. Das Gesetz selbst verwendet diesen Ausdruck nicht und gibt uns infolgedessen auch keine Definition dieses Begriffes. Mit Recht sagt Exner (Theorie der Sicherungsmittel S. 59), „daß der Begriff der Gefährlichkeit ein gefährlicher Begriff sei". Damit soll gesagt sein, daß sich hier alle Schwierigkeiten eröffnen, die mit dem Rechtsbegriff der Gefahr, wo immer er auftritt, verbunden sind. Wirft man die Frage auf, was Gemeingefährlichkeit ist, so gibt die Literatur darüber keinen befriedigenden Aufschluß.

Eine klare Definition sucht man vergebens. Von Liszt beispielsweise sagt: (Aschaffenburger Monatsschrift, 1, 8—15, 1904—05) ge-

meingefährlich im Sinne des Gesetzes sei dasjenige Individuum, von welchem, und zwar infolge seiner geistigen Minderwertigkeit, die Begehung strafbarer Handlungen zu erwarten sei. Aschaffenburg (Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allgem. Teil, 1, 79—133, 1908) bezeichnet denjenigen als gemeingefährlich, dessen psychische Eigenart mit der größten Wahrscheinlichkeit erwarten lasse, daß er nicht in der Freiheit leben könne, ohne mit den Strafgesetzen in Konflikt zu kommen, oder, wie er sich bei anderer Gelegenheit treffender ausdrückt, ohne die Sicherheit der Gesellschaft zu gefährden. (Bericht auf der 20. Tagung der deutschen Landesgruppe der J. K. V. in Innsbruck 1925, Mitt. 141—174.) Exner (a. a. O. S. 60) bezeichnet eine Person dann als gemeingefährlich, „wenn sie wahrscheinlich kriminelle Handlungen begehen wird", d. h. „in sich einen Komplex von Bedingungen vereinigt, welche ein kriminelles Verhalten von ihr erwarten lassen". Aehnlich Lobe (a. a. O. Anm. I 3 a zu § 42 b). Die Anschauungen über den Begriff der Gemeingefährlichkeit gehen demnach sehr auseinander. Die Größe der Gefahr spielt bei dem Begriff der Gemeingefährlichkeit keine Rolle. Gemeingefährlich im Sinne unserer Vorschrift ist sowohl derjenige, von dem Mordtaten oder Brandstiftungen zu erwarten sind, als auch derjenige, der mutmaßlich Eigentumsdelikte leichterer Natur begehen wird. Nur wird im ersteren Falle schon eine geringe Wahrscheinlichkeit ausreichen, um die Gefahr zu bejahen und die Sicherungsmaßregel zu verhängen, ein Möglichkeitsgrad, der im zweiten Falle noch nicht genügen würde. Ebenso verhält es sich mit der Art der Gemeingefahr. Danach können z. B. auch politisch gefährliche Personen untergebracht werden (s. Exner a. a. O. S. 62). Eine Gefährlichkeit einer Person nach einer ganz bestimmten Richtung ist daher nicht erforderlich.

Es ist gleichgültig, ob die Gefahr sich nur gegen eine oder einige wenige bestimmte Personen oder einen größeren Personenkreis oder gegen Rechtsgüter der Allgemeinheit richtet. Diese Ansicht wird fast allgemein in der Literatur vertreten (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 5 zu § 42 b, ebenso KG JW 1934 S. 1592). Eine Ausnahme macht nur Lobe (a. a. O. Anm. I 3 zu § 42 b), der der Meinung ist, unter öffentlicher Sicherheit sei nicht die Sicherheit der Einzelperson vor Angriffen gegen ihre Rechtsgüter zu verstehen, sondern nur die Sicherheit der Allgemeinheit, aller Rechtsgenossen, ihr Vertrauen darauf, daß die Rechtsordnung als Friedensordnung ihre Geltung durchsetze. Man wird sich dieser Anschauung nicht anschließen können. Die Maßregeln der Sicherung und Besserung sind zwar vor allem zum Schutze der Volksgemeinschaft geschaffen, aber da jedes Individuum ein Glied dieser Volksgemeinschaft darstellt, so kann man annehmen, daß die Gefährdung dieses Gliedes auch eine Gefährdung der Gesamtheit ist. Die öffentliche Sicherheit ist somit auch dann gefährdet, wenn die Einzelperson bedroht ist.

Von besonderer Wichtigkeit ist, daß eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nur dann in Frage kommen kann, wenn die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Täters auf krankhafter Geistestätigkeit oder Geistesschwäche beruht und ein dauernder Zustand ist. Wir sprechen in diesem Falle von chronischer Gefährlichkeit. Es handelt sich somit um einen gefährlichen Zustand, der auch nach der Deliktsbegehung fortbesteht und immer neue Verbrechen zur Folge hat. Nur ein Verbrecher in solcher Verfassung gefährdet die öffentliche Sicherheit. Ganz anders ist derjenige zu beurteilen, bei dem die Gefährlichkeit lediglich akuten Charakter aufweist. In diesem Falle besteht die Gefährlichkeit nur in Bezug auf eine bestimmte Tat und diese Gefährlichkeit hat ihr Ende erreicht, wenn der Plan von dem Täter aufgegeben oder ausgeführt worden ist. Im letzteren Falle könnte eine Unterbringung der Person nicht erfolgen. Begeht somit jemand in einer vorübergehenden Bewußtseinsstörung ohne dauernd krankhafte Anlage, z. B. in einem Fieberdelirium oder ein nicht Trunksüchtiger in unverschuldeter Trunkenheit ein Verbrechen oder Vergehen, so wäre eine Unterbringung dieser Person in einer Heil- oder Pflegeanstalt nicht möglich, da eine chronische Gefährlichkeit nicht besteht. Auch durch Erschöpfung, Hunger usw. bedingte Störungen sind hieher zu zählen. Dagegen müßte z. B. ein Morphinist, der zwar unmittelbar nach dem Genusse des Mophiums ruhig ist, nach dem Abklingen des Rauschzustandes aber hemmungslos jede Straftat begeht, um sich später wieder in Besitz von Morphium zu setzen, wegen seiner Gefährlichkeit untergebracht werden. Es sei nur auf den öfter vorgekommenen Diebstahl von Rezeptblättern und die Anfertigung falscher Verordnungen durch solche Individuen erinnert. Hier besteht chronische Gefährlichkeit. Der Unterschied zwischen chronischer und akuter Gefährlichkeit ist somit von grundlegender Bedeutung.

Ebenso ein weiterer. Nicht jede strafbare Handlung, die ein vermindert Zurechnungsfähiger begeht, ist ein zureichender Anlaß für die Verhängung unserer Maßregel. Es ist notwendig, daß zwischen der begangenen Straftat und der Gefährdung der Sicherheit ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Exner (a. a. O. S. 128) bezeichnet dieses Moment treffender dahin, daß die Tat symptomatisch sein müsse für die Gefährlichkeit des Täters. Also muß eine Beziehung zwischen Subjekt und äußerem Geschehen gegeben sein, die es gestattet, einen Rückschluß zu ziehen vom Wesen der Tat auf das Wesen des Täters. Konkreter gesprochen, muß gerade die vom Täter begangene Straftat ein Beweis für seine Gefährlichkeit sein. Dabei ist keineswegs notwendig, daß der Täter nur diejenigen Rechtsgüter gefährdet, die er bereits durch die begangene strafbare Handlung angegriffen hat. Es genügt, daß das begangene Delikt ein Anzeichen dafür ist, daß die Gefährdung von Rechtsgütern irgendwelcher Art zu besorgen ist. Ob eine solche Gefahr besteht, ist für jeden einzelnen Fall gesondert zu prüfen.

Beispielsweise wäre es nicht möglich, die Unterbringung eines Sittlichkeitsverbrechers, der als gefährlich bekannt ist, anzuordnen, weil er im Zustand der verminderten Zurechnungsfähigkeit eine Urkundenfälschung begangen hat.

Ein Urteil des Reichsgerichts vom 23. Oktober 1934 (DRZ. Rspr. 1934 Nr. 678) beschäftigt sich mit der nicht uninteressanten Frage, ob zur Begründung der Gemeingefährlichkeit des Unterzubringenden auch frühere Verurteilungen desselben, insbesondere solche, bezüglich deren nach § 20 a Abs. 3 RStGB. die sogenannte Rückfallverjährung eingetreten wäre, noch herangezogen werden können. Die Angeklagte war vom Landgericht wegen Abtreibung in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden. Daneben wurde gem. § 42 b RStGB. die Unterbringung der Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet. Das Landgericht hat auf Grund des Gutachtens des ärztlichen Sachverständigen festgestellt, daß die Angeklagte epileptisch veranlagt sei, außerdem gleichgeschlechtlich, wodurch sie bei Vornahme der Abtreibungshandlungen in einen hochgradigen Erregungszustand geraten war, der ihr Hemmungsvermögen so herabminderte, daß sie als erheblich vermindert zurechnungsfähig im Sinne des § 51 Abs. 2 RStGB. anzusehen gewesen sei. Die Angeklagte ist u. a. in den Jahren 1924, 1925, 1926 zwölfmal wegen Abtreibungshandlungen verurteilt worden. Einen Teil der gebildeten Gesamtzuchthausstrafe von drei Jahren hat die Angeklagte bis 1926 verbüßt, für den Rest ist ihr Bewährungsfrist bis zum 1. März 1931 gewährt worden. Die Reststrafe ist ihr am 3. März 1931 erlassen worden. Das Reichsgericht führt dann in seinem Urteil aus, daß, obwohl zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der früheren Verurteilung und der neuen Straftat mehr als fünf Jahre liegen, während welcher die Angeklagte auch keine Freiheitsstrafe verbüßt hat, die Bestimmung des § 20 a Abs. 3 RStGB. für den Fall des § 42 b RStGB. nicht vorgesehen und auf diesen nicht übertragen werden könne. Wenn sich, wie im vorliegenden Fall, aus der zur Aburteilung stehenden Straftat im Zusammenhang betrachtet mit den früher begangenen Straftaten die Neigung der Angeklagten ergebe, an Hand ihrer besonderen krankhaften Veranlagung sich gerade auf einem bestimmten Gebiet strafbar zu machen, so bestehe gegen die Heranziehung von auch längere Zeit zurückliegenden Straftaten für die Beurteilung der Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung der Angeklagten erfordere, trotz der Bestimmung des § 20 a Abs. 3 RStGB. keine Bedenken. Um zu einem abschließenden Urteil darüber zu gelangen, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordere, sei es möglich und notwendig, das ganze Vorleben des Verurteilten und damit auch längere Zeit zurückliegende Straftaten in den Kreis der Erwägungen zu ziehen. Dem Urteil ist beizustimmen.

Die Unterbringung in der Heil- oder Pflegeanstalt muß letztlich aber auch erforderlich sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch andere Mittel nicht abgewendet werden kann. Die Anstaltsunterbringung soll also nur immer als ultima ratio in Frage kommen und überall dort zurücktreten, wo schon eine weniger empfindliche Maßregel genügenden Schutz verbürgt. Es wäre hier z. B. an die Verwahrung in der eigenen Familie zu denken, wenn diese eine Gewähr bietet, daß der Täter von weiteren Straftaten wirklich abgehalten wird. Die Schutzaufsicht der früheren Entwürfe fand im geltenden Strafrecht keinen Niederschlag. M. E. wird es äußerst selten der Fall sein, daß sich eine Familie zur Verwahrung eines vermindert Zurechnungsfähigen wirklich eignet. Wenn man die Ansichten führender Psychiater berücksichtigt, die darin übereinstimmen, daß die vermindert Zurechnungsfähigen fast durchwegs schwer zu behandelnde Individuen seien, so ergibt sich ohne weiteres, daß praktisch nur Anstaltseinweisung in Frage kommen kann.

Der Gesichtspunkt, daß die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert, muß in der Urteilsbegründung gem. § 267 Abs. 6 StPO. festgestellt werden. Die Urteilsgründe haben sich also über alle oben erwähnten Punkte erschöpfend zu äußern. Sie müssen stets im Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles erörtert werden. In diesem Zusammenhang sei auf ein Urteil des Obergerichts Danzig vom 9. Oktober 1934 (JW. 1934 S. 2931) hingewiesen. Dort enthält das Urteil bezüglich der Gemeingefährlichkeit des Täters folgende Ausführungen: „Nach dem Gutachten des Sachverständigen sei die öffentliche Sicherheit durch den Angeklagten, der als gemeingefährlich gelten müsse, gefährdet. Wie der Sachverständige bekundet habe, seien Paranoiker jederzeit in der Lage, die verschiedensten Handlungen, wie Mord, Körperverletzung, schwere Beleidigung u. a. zu verüben, ohne daß irgend ein äußerer Anlaß hierfür vorliege." Hierzu führt das Obergericht Danzig aus, daß diese Begündung rein theoretischer Natur sei und das Eingehen auf den besonders vorliegenden Fall vermissen lasse. Würde sie ausreichen, so müßte jeder Paranoiker, der das geringfügigste Delikt begeht, in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht werden, weil nach dem Gutachten des Sachverständigen die theoretische Möglichkeit bestünde, daß er ohne äußeren Anlaß strafbare Handlungen schwerer Art begehen könnte. Das könne aber dem Sinne des Gesetzes keinesfalls entsprechen. In einem Nebensatze sei zwar gesagt, daß der Angeklagte als gemeingefährlich gelten müsse; indessen fehle außer der bereits genannten rein theoretischen Begründung jede Darlegung, warum das der Fall sei. Das Gericht hätte sich an der Hand des ihm vorliegenden Materials mit der Frage beschäftigen müssen, inwiefern von dem Angeklagten weitere Straftaten und in welcher Richtung sie zu befürchten seien. Das angefochtene Urteil wurde vom Obergericht Danzig mit den ihm zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen aufgehoben

und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, da es sich um ein Verkennen des Sinnes der Vorschrift des § 42 b RStGB., also um die Verletzung einer Vorschrift materiellen Rechtes handelte.

§ 3.

Die Dauer der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt.

Wenn das Strafgesetzbuch in seinem § 42 f. Abs. 1 ausspricht, daß die Unterbringung solange zu dauern habe, als ihr Zweck es erfordere, so legt es damit einen Fundamentalsatz des ganzen Sicherungsrechtes fest. Der Zweck allein ist somit für die Bemessung des Sicherungsmittels entscheidend. Dieser Zweck der sichernden Maßnahme ist aber, die im Individuum liegende soziale Gefahr zu beheben. Demnach hat also das Sicherungsmittel allgemein solange zu dauern, als die Gefährlichkeit besteht, d. h. die Dauer des Sicherungsmittels ist unbestimmt. Dieser Umstand kann es bei der Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt eventuell mit sich bringen, daß die Internierung des Untergebrachten auf Lebenszeit erfolgt. Gerade hierin liegt auch ein wesentlicher Unterschied von der von vornherein mit fester Dauer bestimmten Strafe. Ihr vorwiegender Zweck ist es, zu vergelten, und dies ist nur mit bestimmtem Strafmaß zu erreichen. Dagegen ist es Tatfrage, wann z. B. die Heilung oder Besserung eines vermindert Zurechnungsfähigen zu erwarten ist. Diese Umstände sind dem Richter im Augenblick seiner Entscheidung nicht, oder jedenfalls nicht durchwegs erkennbar. Es ergibt sich infolgedessen ganz zwanglos, daß die Bemessung der Unterbringung erst im Zeitpunkte der Vollstreckung richtig gefunden werden kann.

Ganz unabhängig ist die Dauer der Unterbringung von der sie auslösenden strafbaren Handlung. Diese ist lediglich Bedingung der Sicherung. Für die Dauer der Unterbringung ist nicht die Schwere der Tat maßgebend, sondern die Eigenart des Täters. Es besteht somit die Möglichkeit, daß z. B. ein vermindert Zurechnungsfähiger, der ein sehr schweres Verbrechen begangen hat, eher aus der Heil- oder Pflegeanstalt entlassen wird, falls er wieder ein brauchbares Glied der Volksgemeinschaft geworden ist, als ein anderer, der nur ein leichtes Vergehen sich hat zuschulden kommen lassen, dessen Zustand es aber nicht gestattet, ihn in die Freiheit zu entlassen.

Da die Unterbringung nur solange dauern soll, als ihr Zweck es erfordert, hat das Gericht jeweils vor dem Ablaufe von drei Jahren zu entscheiden, ob dieser Zweck erreicht ist (§ 42 f Abs. 3 Satz 2, 3 RStGB.). Gem. § 463 a Abs. 3 in Verbindung mit § 462 StPO. obliegt die Entscheidung dem Strafvollstreckungsgericht,

d. h. dem Gericht erster Instanz in der für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung. Es tritt sonach z. B. der Amtsrichter als Einzelrichter an die Stelle des Schöffengerichts (§ 30 Abs. 2 GVG.). Die Strafkammer entscheidet in der Zahl von drei Richtern (§ 76 GVG.). Sollten Anzeichen dafür vorhanden sein, daß der Untergebrachte bereits früher geheilt oder gebessert ist, dann braucht das Gericht die erwähnte dreijährige Frist nicht abzuwarten, sondern kann schon vorher prüfen, ob der Untergebrachte reif zur Entlassung ist. (§ 42 f Abs. 4 Satz 1 RStGB.). Aus dieser Gesetzesvorschrift ergibt sich auch, daß das Gericht überhaupt von vornherein eine kürzere Frist als die dreijährige für seine Nachprüfung in Aussicht nehmen kann. An die selbst gesetzten Fristen ist aber das Gericht nicht gebunden, sie können von ihm jederzeit aufgehoben oder geändert werden. Diese freie Stellung des Gerichts mag in solchen Fällen verminderter Zurechnungsfähigkeit von praktischer Bedeutung sein, die leicht geheilt werden können. Da aber Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nur bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit möglich ist, werden die Gerichte nicht sehr häufig in die Lage kommen, die Entlassung des Untergebrachten vor dem Ablaufe von drei Jahren auszusprechen.

Die Innehaltung der Fristen wird am besten durch entsprechende Vormerkungen sowohl beim Gerichte, wie bei der Strafvollstrekkungsbehörde, sowie bei der Heil- oder Pflegeanstalt, in der die Unterbringung erfolgt ist, gesichert werden. Um die Entlassung des Untergebrachten rechtzeitig zu bewerkstelligen, ist die Nachprüfung eine angemessene Zeit vor Ablauf der gesetzlichen Frist einzuleiten, damit die Entscheidung des Gerichts noch vor Ablauf der Frist der Verwaltung der Anstalt zugehen kann. Bei Versäumung der Frist dürfte der Untergebrachte nicht entlassen werden. Wäre das Gericht verhindert, die Entscheidung rechtzeitig zu fällen, so wird das Vollstreckungsgericht am besten innerhalb der gesetzlichen Frist die Entlassung förmlich ablehnen und sich gleichzeitig eine neue kurze Frist für eine weitere Nachprüfung setzen (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 5 zu § 42 f.).

Aus dem Grundsatze, daß das Gericht von sich aus zu prüfen und zu entscheiden hat, ob die Entlassung des Untergebrachten stattfinden kann, folgt, daß es an Anträge der mit dem Vollzug beauftragten Verwaltungsbehörde oder der Vollstreckungsbehörde oder auch des Untergebrachten selbst nicht gebunden ist (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle, a. a. O. Anm. 6 zu § 42 f.).

Gemäß § 42 f Abs. 3 Satz 4 RStGB. muß das Gericht den Untergebrachten entlassen, wenn der Zweck der Unterbringung erreicht ist. Kommt das Gericht nicht zu diesem Ergebnis, dann hat es lediglich Beschluß dahin zu fassen, daß die Entlassung des Untergebrachten abgelehnt werde. Hier drängt sich die Frage auf, wie das Gericht zu entscheiden haben wird, wenn sich Zweifel bezüglich der

Entlassungsfähigkeit des Untergebrachten ergeben. M. E. sind diese zweifelhaften Fälle nicht nach dem Satz in dubio pro reo zu entscheiden, der sonst das Strafprozeßrecht beherrscht. Da die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt nur erfolgen kann, wenn seine Gemeingefährlichkeit urteilsmäßig festgestellt ist, so ist im Zweifel zugunsten der von dem Untergebrachten gefährdeten Volksgemeinschaft zu entscheiden. (Ebenso Schäfer-Wagner-Schafheutle Anm. 7 zu § 42 f.)

Sollten sich nach rechtskräftiger Anordnung der Unterbringung Umstände ergeben, die eine Unterbringung als nicht erforderlich erscheinen lassen, so kann auf Grund des § 42 f Abs. 1 RStGB. dieselbe sofort aufgehoben werden. Da bei der Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt die Unterbringung immer neben die Strafe tritt und die Strafe meistens vor der Unterbringung vollzogen wird (§ 456 b StPO), kann auch der Fall eintreten, daß durch die Strafverbüßung der Zweck der Maßregel bereits erreicht ist. Auch hier wird m. E. Entlassung des Rechtsbrechers am Platze sein.

Der Lauf der im § 42 f RStGB. festgelegten Fristen ist in Absatz 5 dieser Gesetzesstelle geregelt. Von Wichtigkeit ist hier lediglich, daß eine etwaige vorangegangene vorläufige Festnahme, eine Untersuchungshaft, eine einstweilige Unterbringung gem. § 126 a StPO. oder ein Aufenthalt in einem Krankenhaus auf die Dauer des Vollzuges der Maßregel nicht angerechnet wird. Das Gesetz gibt hiezu keine Handhabe (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 11 zu § 42 f).

Nicht außer acht zu lassen ist der Umstand, daß nach § 42 h RStGB. die Entscheidung des Untergebrachten immer nur als bedingte Aussetzung der Unterbringung zu betrachten ist. Die Aussetzung kann daher vom Gericht widerrufen werden, wenn der Entlassene in der Freiheit durch sein Verhalten zeigt, daß seine erneute Unterbringung erforderlich ist, um deren Zweck zu erreichen. Diese Vorschrift ist von großer praktischer Bedeutung, denn es besteht gerade bei den vermindert Zurechnungsfähigen die Möglichkeit, daß das Gericht bei seiner Entscheidung den Untergebrachten zu günstig beurteilt hat. Im Falle des § 42 b RStGB. kann daher der Entlassene jederzeit wieder untergebracht werden, solange die Vollstreckung der Maßregel noch nicht verjährt ist.

Sowohl bei der Entlassung als auch nachträglich kann das Gericht den bedingt Entlassenen besondere Pflichten auferlegen, von deren Erfüllung es die Fortdauer der Aussetzung abhängig macht (§ 42 h Abs. 1 Satz 2 RStGB.). Welcher Art die auferlegten Pflichten sind, steht ganz im Ermessen des Gerichts. Für einen vermindert Zurechnungsfähigen wird vielleicht freiwilliges Begeben in ärztliche Heilbehandlung und ähnliches in Frage kommen.

Ist nun die Regelung, daß gerade das Strafvollstreckungsgericht dazu ausersehen ist, über die Entlassung des Untergebrachten zu ent-

scheiden, befriedigend? M. E. ist dies zum mindesten zweifelhaft. Das Gericht hat zu prüfen, ob die Gefahr, die Anlaß zur Unterbringung gab, noch fortbesteht, hat sich also darüber ein Urteil zu bilden, wie sich der Untergebrachte nach Rückkehr in die Freiheit verhalten werde. Die Entscheidung befaßt sich sonach mit der Persönlichkeit des Täters, und zwar hauptsächlich auf Grund der Beobachtungen während der Unterbringung. Diese Entscheidung ist für das Prozeßgericht, das gewöhnlich weitab von der Anstalt liegen wird, wo sich der Untergebrachte befindet, sehr schwierig. Exner (ZStrW. 53, 629 ff.) hat bereits darauf hingewiesen, daß dieses Gericht bestenfalls, aber auch dies wahrscheinlich nur selten, eine gewisse Erinnerung an den Eindruck hat, den der Untergebrachte im Prozeß machte. Das Gericht wird sich deshalb in der Regel auf den Vorschlag der Anstalt verlassen, in der der Verurteilte untergebracht ist und wird sich wohl auch darauf verlassen müssen, um eine sachgemäße Entscheidung, die sich ja eben wesentlich auf die Beobachtungen während der Unterbringung stützen muß, fällen zu können. Exner schlägt dann vor, für den Bezirk einer Anstalt örtlich zuständige Vollstreckungsgerichte zu bilden, bei denen dem Juristen als Vorsitzenden zwei Beisitzer beigegeben sind, die über die Einrichtungen der Anstalt und die Behandlung in ihr Bescheid wissen. M. E. wäre diese Regelung jedenfalls besser als die gegenwärtige des § 42 f RStGB. Denn zweifellos würden sich solche Gerichte auf ihrem Gebiete eine gewisse Praxis aneignen, die gerade für die in Frage kommende Entscheidung notwendig sein dürfte. Bei den vermindert Zurechnungsfähigen liegt es schon in der Natur der Sache, daß die Entscheidung hier besondere Schwierigkeiten bereitet (ebenso Ernst Schultze, deutsches Strafrecht, 1935, Heft 1—2, S. 40).

§ 4.

Der Vollzug der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt.

Das Problem des Vollzuges unserer Maßregel ist von ganz hervorragender Wichtigkeit. Je nachdem wie seine Ausgestaltung erfolgt, wird der Wert desselben sowohl für den Untergebrachten selbst, als auch für die Volksgemeinschaft zu beurteilen sein. Es wäre nichts als ein schädlicher Eingriff in die Freiheit des Einzelnen, wenn die Unterbringung auf den vermindert Zurechnungsfähigen ohne nachhaltige Einwirkung bzw. ohne Einfluß auf seinen geistigen Defekt bleiben würde. Derartige Maßnahmen hätten keine Existenzberechtigung.

Zunächst ist zu untersuchen, wie Strafe und Unterbringung zeitlich aufeinander zu folgen haben. Die Frage ist für die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger in einer Heil- oder Pflegeanstalt insoferne von Wichtigkeit, als hier immer die Unterbringung n e b e n die Strafe zu treten hat (§ 42 b Abs. 2 RStGB.), also eine

Kumulation von Strafe und Sicherungsmaßregel eintritt. Aus § 456 b StPO. ergibt sich, daß der Richter in unserem Falle freie Hand hat. Unterbringung und Strafe können daher ganz oder teilweise beliebig aufeinander folgen. Diese Regelung ist m. E. zu begrüßen. Gerade bei den vermindert Zurechnungsfähigen werden die Fälle sehr häufig sein, in denen es eine schwere Schädigung des psychischen Zustandes des Unterzubringenden bedeutete, wenn zunächst die Strafe an ihm vollzogen werden würde. Man wird hier am besten zwischen Heilbaren und Unheilbaren unterscheiden. Bei den letzteren ist die Unterbringung lediglich Sicherungsmittel und die Freiheitsstrafe kann bei ihnen ohne Bedenken v o r der Unterbringung vollzogen werden. Umgekehrt bei den heilbaren vermindert Zurechnungsfähigen. Für sie wird es in den meisten Fällen am Platze sein, sie vor dem Strafvollzuge zu heilen. Mit Recht sagt der Psychiater Aschaffenburg (Reichsgerichtspraxis Bd. V, S. 250), daß die Aussicht auf Erfolg um so größer sei, je eher ein in seinem psychischen Gleichgewicht erheblich gestörter Mensch in die geeignete Behandlung komme. Ausdrücklich sei aber bemerkt, daß bei so großen Schwierigkeiten, wie sie die Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger bieten, sich eine Regel nicht aufstellen läßt. Es ist für jeden einzelnen Fall gesondert zu entscheiden und der ärztliche Sachverständige wird hier ein gewichtiges Wort zu reden haben.

Wie gestaltet sich nun der Vollzug in der Heil- oder Pflegeanstalt? Eingehende gesetzliche Vorschriften sind hierüber noch nicht erlassen. Maßgebend ist die „Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind" vom 14. Mai 1934 (RGBl. I Nr. 383) insbesondere Art. 3, I §§ 1—4 und II §§ 5—7, außerdem gilt § 463 a Abs. 1, 2 StPO.

Die Heil- oder Pflegeanstalt, in welcher der vermindert Zurechnungsfähige unterzubringen ist, wird meistens eine öffentliche sein. Es ergibt sich aus dem Sinn und dem Wortlaut des Gesetzes nicht, daß nicht auch eine Privatanstalt in Frage kommen könnte. Besonders unter den Begriff der Pflegeanstalten fallen auch Anstalten privater Natur, die im Interesse der Erziehung und Gesundung minderwertiger und asozialer Elemente von privaten Vereinen geschaffen sind. Selbstverständlich kann die Einlieferung in eine solche Anstalt nur dann erfolgen, wenn sie Gewähr dafür bietet, daß die öffentliche Sicherheit vor dem Täter genügend geschützt und die Vollstreckungsbehörde eine entsprechende Kontrolle über die Anstalt hat. (s. Lobe a. a. O. II zu § 42 b und Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 13 zu § 42 b). Nicht richtig ist m. E. die Ansicht von Schurig (a. a. O. § 30), daß die Unterbringung a u s s c h l i e ß l i c h in einer ö f f e n t l i c h e n Heil- oder Pflegeanstalt zu bewerkstelligen sei. Auch der Vorentwurf von 1909 stellte dieses Erfordernis auf und die Begründung dazu führte aus, daß dies dem Wesen der sichernden Maßnahme am besten entspreche.

Viel mehr Staub hat die Frage aufgewirbelt, wie denn der Vollzug im einzelnen auszugestalten sei und ob er überhaupt auf den vermindert Zurechnungsfähigen eine Wirkung habe. Die Ansichten sowohl der Psychiater, wie auch der Strafvollzugspraktiker gingen hier sehr weit auseinander. Finkelnburg (Vortrag vor der Rheinisch-Westfälischen-Gefängnisgesellschaft in Düsseldorf, Bonn 1903) vertrat den Standpunkt, daß man die vermindert Zurechnungsfähigen sehr gut in den Strafvollzug einrangieren könne, man müsse sie nur individualistisch behandeln. Wilmanns (a. a. O. S. 271) erklärt diese Forderung für unerfüllbar und hebt hervor, daß durch individualistische Behandlung der Leiter der Anstalt in kürzester Zeit in den Ruf der Ungerechtigkeit käme. Kahl (Vergl. Darst. 1,74) unterscheidet zwischen leichteren und schweren Typen minderwertiger Verbrecher. Die der ersten Kategorie könnten schon im Strafvollzuge ihre entsprechende Behandlung finden, dagegen seien die schweren Typen der minderwertigen Sträflinge in getrennten Flügeln und Räumen unterzubringen. Nach Leppmann (Gutachten, Verh. des 27. D.J.T. III. Bd. 136 ff.) sollen Annexe an Strafanstalten und Zentralgefängnisse angegliedert werden, in denen Minderwertige bis zum Strafende verwahrt und zu gleicher Zeit zur Behebung ihrer geistigen Minderwertigkeit behandelt werden. V. Liszt (Mitt. XI, 602) verlangt Vollstreckung der über vermindert Zurechnungsfähige verhängten Freiheitsstrafen in besonderen Anstalten oder Räumen und unter Berücksichtigung der medizinischen Grundsätze.

Am schwärzesten sieht Wilmanns (a. a. O. S. 392). Er meint, wenn das Gesetz bestimme, daß die Unterbringung in Heil- oder Pflegeanstalten zu erfolgen habe, so zeige diese Bestimmung von einem erheblichen Mangel an Verständnis für die Aufgaben unserer modernen Irrenanstalten. Er weist auf die große Zahl der vermindert Zurechnungsfähigen hin und stellt fest, daß unsere gegenwärtige Irrenpflege einer solchen „Armee" nicht im entferntesten gewachsen sei. Ueberdies seien die Mehrzahl der vermindert zurechnungsfähigen Verbrecher unheilbar. Dies sei besonders bei den Zuständen verminderter Zurechnungsfähigkeit der Fall, die chronischer Natur seien, wie angeborene Schwachsinnszustände und hysterische oder sonstwie pathologische Charaktere. Wilmanns verlangt daher für die Sicherung der vermindert zurechnungsfähigen Rechtsbrecher besondere, ausschließlich für sie bestimmte Anstalten, die unter psychiatrischer Leitung stehen, und mit einem sehr reichlichen, für diese Aufgabe ausgewählten und ausgebildeten Hilfspersonal ausgestattet sind. Aber die Schwierigkeiten, die sich der Verwirklichung auch dieser Einrichtungen entgegenstellten, seien nicht zu unterschätzen.

Es soll hier nicht gewagt werden, darüber zu entscheiden, ob diese Bedenken Wilmanns samt und sonders zutreffen. Jedenfalls dürften sie etwas allzu pessimistisch sein. Das geltende Recht (§§ 42 b RStGB. und die obenerwähnte Verordnung vom 14. Mai 1934) versteht unter Heil- oder Pflegeanstalten die bereits vorhandenen. Neue besondere

Anstalten für die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger werden bis jetzt nicht errichtet. Für die Behandlung der Untergebrachten sind die Vorschriften des Art. 3 II §§ 5—7 der VO. vom 14. Mai 1934 maßgebend. Es ist danach vor allem sicher zu stellen, daß die Untergebrachten nicht entweichen und nicht durch neue strafbare Handlungen der Volksgemeinschaft Schaden zufügen können. Daneben ist vor allem auch das Ziel zu verfolgen, sie zu heilen und zu bessern.

Bezüglich der Verrichtung von Arbeit der Untergebrachten ist § 42 i Abs. 2 RStGB. in Verbindung mit Art. 3 II § 6 der VO. vom 14. Mai 1934 maßgebend. Danach besteht für die Anstaltsinsassen Arbeits p f l i c h t. Zum Unterschied von Gefängnisinsassen können sie auch außerhalb der Anstalt ohne ihre Zustimmung beschäftigt werden. Die Ansicht von Lobe (a. a. O. Anm. zu § 42 i), daß ein Zwang zur Arbeit nicht ausgeübt werden könne, ist m. E. nicht richtig. Der Wortlaut des Gesetzes ist eindeutig (s. auch Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 2 zu § 42 i). Eine gewisse Ausnahme vom Arbeitszwang besteht nur insoferne, als den Untergebrachten gestattet werden kann, sich selbst zu beschäftigen. Im übrigen kann auch hier eine allgemeine Regel nicht aufgestellt werden. Jedem Untergebrachten wird diejenige Arbeit zu geben sein, die seiner Fähigkeit und Persönlichkeit am meisten entspricht.

Gerade der Umstand, daß die in einer Heil- oder Pflegeanstalt Untergebrachten gezwungen werden können, zu arbeiten, läßt die Frage entstehen, ob sich denn dann der Aufenthalt in einer solchen Anstalt überhaupt von den in einem Gefängnis, also einer Strafanstalt unterscheidet. Nachdem doch die Unterzubringenden ihr Verbrechen schon durchwegs abgebüßt haben oder noch abbüßen werden, wäre dringend zu fordern, daß unserer Maßregel jeder Charakter einer Strafe fehlen müsse. Die Frage, ob es praktisch überhaupt möglich ist, den Vollzug der Unterbringung so zu gestalten, daß sie sich von der Strafanstalt wesentlich unterscheide, ist schon oft aufgeworfen worden. Finkelnburg (14. Tagung der Deutschen Landesgruppe der J.K.V. Berlin 1911, Mitt. 18, 273) meint, daß man die Verwahrungsanstalten für vermindert Zurechnungsfähige ihres Uebelcharakters nicht werde entkleiden können. Der gleichen Ansicht ist Wilmanns (a. a. O. 26. Vorlesung), wenn er sagt, daß es ohne Arbeitszwang und ohne strenge Disziplin nicht möglich sein wird, Ordnung unter den Insassen zu halten. Diese Ansichten werden wohl nicht bestritten werden können; denn wenn man es dem einzelnen überlassen wollte, wie er sich in der Anstalt bewegen kann, insbesondere zu arbeiten oder nicht zu arbeiten, würde sie für viele zu einem erstrebenswerten Aufenthalt werden.

Die Tatsache, daß infolgedessen der vermindert Zurechnungsfähige den Aufenthalt in der Anstalt als eine ungerechtfertigte Härte betrachten würde, soll gewiß kein Grund sein, auf diese Maßnahme zu verzichten. Ueber allem steht das Wohl der Volksgemeinschaft.

Wer ihr durch seine besondere Veranlagung gefährlich wird, hat damit das Recht verwirkt, in ihr frei zu leben und muß die Folgerungen auf sich nehmen.

§ 5.

Die Aufhebung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt.

In dem vorliegenden Paragraphen sollen die Einwirkungen des Instituts der Verjährung sowie des Gnadenrechtes auf die Maßregel der Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt ihre rechtliche Würdigung finden.

Wenn wir zunächst die Bedeutung der Verjährung überhaupt (Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung) für die Maßregeln der Sicherung und Besserung ins Auge fassen, so handelt es sich um ein Problem, das in der Literatur wiederholt erörtert worden ist. Die Kernfrage ist, ob denn der Grundsatz der Verjährbarkeit auch auf die sichernden Maßnahmen angewendet werden könne. Bezüglich dieser Frage haben die Ansichten im Laufe der Jahre mehrfach gewechselt. Verschiedene Schriftsteller (wie z. B. Stooß, Monatsschr. f. Krimps. 8, 373, Oetker, Reform I, 325) sind zu der Ansicht gelangt, daß der Begriff der Verjährung im Sicherungsrecht nichts zu suchen habe. Begründet wird dies damit, daß zwar die Strafbarkeit einer Handlung durch Zeitablauf aufgehoben werde, nicht aber die Sicherungsbedürftigkeit einer Person. Exner (Theorie der Sicherungsmittel S. 168 ff.) ist gegenteiliger Ansicht und meint, daß sowohl die Verfolgungsverjährung als auch die Vollstreckungsverjährung ihrem Grundgedanken nach auf die Maßregeln der Sicherung und Besserung angewendet werden müssen, mag man nun hierfür ausdrücklich den Begriff der Verjährung einführen oder nicht.

Das Gesetz vom 24. November 1933 erkennt dies an und überträgt die Grundsätze der Strafverfolgungsverjährung und der Strafvollstreckungsverjährung in gewissem Umfang sowohl auf die Befugnis des Staates, auf Grund der Tat Maßregeln der Sicherung und Besserung anzuordnen als auch auf die Vollstreckung rechtskräftig angeordneter Maßregeln der Sicherung und Besserung.

Die Verfolgungsverjährung der Maßregeln der Sicherung und Besserung ist im § 67 Abs. 5 RStGB. geregelt. Dort ist ausgesprochen, daß mit der Verjährung der Strafverfolgung auch die Befugnis erlischt, auf Grund der Tat Maßregeln der Sicherung und Besserung anzuordnen. Diese Regelung ergibt sich ganz ungezwungen aus der symptomatischen Bedeutung der Tat für die Verhängung der Maßregel. Im Falle der Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist ein Verbrechen oder Vergehen zur Voraussetzung der Maßregel gemacht und zwar deshalb, weil das Gesetz darin ein unentbehrliches Symptom für die

Gefährlichkeit erblickt. Liegt nun die Tat lange Zeit zurück (bei unserer Maßregel kommt ein Zeitraum von mindestens 3 Jahren in Frage, § 67 Abs. 2 RStGB.) so ist das Delikt nicht mehr ein Symptom für den gegenwärtigen Zustand des Beschuldigten. Das Wichtige ist aber gerade, ob der Täter jetzt gefährlich ist, nicht, ob er seinerzeit gefährlich war. Die Zeit vernichtet die symptomatische Bedeutung der Tat und darum ist es ganz folgerichtig, daß ein verjährtes Delikt nicht Anlaß zur Verhängung von Maßregeln der Sicherung und Besserung sein kann.

Der § 67 Abs. 5 RStGB. spricht somit deutlich aus, daß auch der noch nicht rechtskräftig festgestellte Sicherungsanspruch des Staates der Verjährung unterliegt, zugleich wird durch diese Vorschrift die Verjährung des Sicherungsanspruchs mit der Verjährung der Strafbarkeit der Tat vollkommen rechtlich verkoppelt. Hieraus folgt, daß durch Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung (§ 68 RStGB.) oder dadurch, daß ihr Beginn oder ihr Weiterlauf nach § 69 RStGB. durch Ruhen gehemmt wird, dieselben Folgen ohne weiteres bezüglich des Sicherungsanspruches eintreten (Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 2 zu § 67 Abs. 5).

Scharf zu unterscheiden von der oben erwähnten Verfolgungsverjährung ist die Vollstreckungsverjährung, die das Gesetz in zwei Arten ausgebildet hat, nämlich der sogenannten unbedingten Vollstreckungsverjährung gem. § 70 Abs. 2 RStGB. und der bedingten Vollstreckungsverjährung nach § 42 g RStGB.

Wenn wir zunächst die unbedingte Vollstreckungsverjährung ins Auge fassen, so handelt es sich um einen Fall, in dem jemand vom Gericht rechtskräftig mit einer Maßregel der Sicherung und Besserung belegt und dadurch als eine Gefahr für die Allgemeinheit gekennzeichnet worden ist. Der oben angeführte Gedanke, ob es überhaupt zweckmäßig ist, die Regeln der Verjährung auf das Sicherungsrecht anzuwenden, spielt hier eine ungleich wichtigere Rolle als dort. Noch der Entwurf 1927 (vgl. Begründung S. 44 und S. 60) hat eine Anwendung der Vorschriften über die Vollstreckungsverjährung grundsätzlich abgelehnt. Begründet wurde dies damit, daß sich ihre Berechtigung weit weniger aus der Tat selbst als aus der Gefährlichkeit des Täters herleite und deshalb ihr Vollzug auch dann noch möglich bleiben müsse, wenn der durch die Tat begründete Strafanspruch durch Vollstreckungsverjährung erloschen sei. Dieser Gedanke hat ganz bestimmt sehr viel für sich. Es muß aber auch auf der anderen Seite in Erwägung gezogen werden, daß die Sicherung eines nicht mehr Sicherungsbedürftigen keinen Sinn hätte. Man wird nach einem Zeitraum von 10 Jahren mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit annehmen dürfen, daß die einstige Gefährlichkeit des Täters nicht mehr vorhanden ist, wenn er in der Zwischenzeit nicht kriminell geworden ist. Bei vermindert Zurechnungsfähigen mag hier etwas Vorsicht am Platze sein. Jedoch wird man auch bei den meisten von ihnen annehmen können, daß

nach 10 Jahren die Person nicht mehr dieselbe ist, wie z. Z., als das Urteil gefällt wurde. Eine gewisse Notwendigkeit für die Anerkennung der unbedingten Vollstreckungsverjährung bei sichernden Maßnahmen besteht somit. Gem. § 70 Abs. 3 RStGB. beginnt die Vollstreckungsverjährung mit dem Tage der Rechtskraft des Urteils.

In diesem Zusammenhange dürfen die §§ 71, 72, RStGB. nicht außer acht gelassen werden. § 71 RStGB. ist für die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger in einer Heil- oder Pflegeanstalt insofern von Bedeutung, als hier immer die Unterbringung neben die Strafe tritt. (§ 42 b Abs. 2 RStGB.) In diesem Falle erlischt gem. § 71 RStGB. die Vollstreckbarkeit der Strafe nicht früher als die der Unterbringung und umgekehrt. Im § 72 RStGB. werden Vorschriften bezüglich der Unterbrechung der Verjährung gegeben.

Für die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist auch die bedingte Vollstreckungsverjährung des § 42 g RStGB. von Wichtigkeit. Gem. dieser Vorschrift muß nach Verlauf von 3 Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, die der Täter in Freiheit verbracht hat, die Notwendigkeit einer etwa noch nötigen Unterbringung neu festgestellt werden. Die Verzögerung des Vollzuges der Unterbringung kann z. B. dadurch entstanden sein, daß der Täter infolge Krankheit vollzugsunfähig geworden ist oder sich durch die Flucht dem Vollzuge entzogen hat.

Wohl zu beachten ist der Absatz 2 des § 42 g RStGB, wonach der Unterzubringende die dreijährige Frist in der Freiheit zugebracht haben muß. Als nicht in der Freiheit zugebracht ist die Zeit anzusehen, in der der Unterzubringende eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Zu den Freiheitsstrafen wird man nur die kriminellen zu rechnen haben, nicht z. B. die Haft nach §§ 56, 70 StPO. oder der §§ 380, 390 ZPO. Die Verbüßung solcher Strafen ist als eine auf Grund einer behördlichen Anordnung vorgenommene Verwahrung in einer Anstalt anzusehen. Ebenso ist dies der Fall, solange sich der Täter in Untersuchungshaft, Schutzhaft (z. B. in einem Konzentrationslager) sonstiger Polizeihaft, auf polizeiliche Anordnung oder zur Beobachtung seines Geisteszustandes auf gerichtliche Anordnung in einer Irrenanstalt befindet. Weiter gehören hierher die Maßregeln des § 42 a Nr. 1—4 RStGB., sowie die Fürsorgeerziehung auf Grund des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 9. Juli 1922 (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 3 zu § 42 g und Anm. 80—84 zu § 20 a).

§ 42 g RStGB. ist nicht anwendbar, wenn der Täter bereits in der Anstalt untergebracht war und dann aus irgend einem Grunde, z. B. durch Entweichen, der Vollzug unterbrochen wurde. In einem solchen Falle kann auch nach mehr als dreijähriger Unterbrechung die Unterbringung ohne weiteres, also ohne gerichtliche Entscheidung, fortgesetzt werden (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 8 zu § 42 g).

Werfen wir noch einen Blick auf die Frage, wie das Gnadenrecht, d. h. Begnadigung und bedingter Straferlaß sich im Sicherungsrecht allgemein und auf die Maßregel der Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt im besonderen auswirken.

Das Gesetz gibt uns hierüber keine Auskunft. Die Begnadigung soll es bekanntlich ermöglichen, den Vollzug von ungerechten und unzweckmäßigen Strafen zu verhüten. Wie verhält es sich mit der Idee der Begnadigung im Sicherungsrecht? Die Frage ist dahin zu beantworten, daß sie für das Sicherungsrecht etwas grundsätzlich Fremdes ist. Wenn man bedenkt, daß die Maßregeln der Sicherung und Besserung zum Schutz der Allgemeinheit bestimmt sind, so leuchtet dies auch ohne weiteres ein. Exner (a. a. O. S. 181) drückt diesen Gedanken treffend dahin aus, daß „Gnade gegenüber dem Individuum Ungnade gegenüber der Volksgemeinschaft bedeuten würde."

Zu berücksichtigen ist aber der Fall der Abolition. Wenn die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung Voraussetzung der Sicherung ist, wie bei unserer Maßregel, hebt die Begnadigung in Form der Abolition auch das Recht zur Anordnung der Maßregel auf. Dagegen ist die Begnadigung in Form des Straferlasses für den Vollzug bereits angeordneter Maßregeln bedeutungslos. Der vermindert Zurechnungsfähige z. B., der in dieser Weise begünstigt würde, müßte nach der Entlassung aus der Strafhaft in eine Heil- oder Pflegeanstalt gebracht werden. Ein gnadenweiser Erlaß dahingehend, daß die Sicherungsmaßregel ganz oder teilweise dadurch entfiele, ist ebenfalls aus den angegebenen Gründen ausgeschlossen. Eine gnadenweise Entlassung ist nicht möglich. Diese Ansicht wird auch in der Literatur ganz allgemein vertreten (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 21 zu Art. 2; Exner a. a. O. S. 179 ff.).

Aehnlich wie mit der Begnadigung verhält es sich auch mit der bedingten Aussetzung der Maßregeln der Sicherung und Besserung. Dem Gesetz ist sie ebenfalls unbekannt. Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß die Einführung der Möglichkeit der bedingten Aussetzung in das Gesetz bei einigen Maßregeln der Sicherung und Besserung vielleicht zu begrüßen gewesen wäre. Als solche Maßregeln wären womöglich die §§ 42 c und 42 l RStGB. in Frage gekommen. Exner (a. a. O. S. 182) begründet dies damit, daß die Ueberzeugung des Rechtsbrechers, bei unrechtmäßigem Verhalten ihre Anordnung gewärtigen zu müssen, ebenso wie die Aussicht auf Bestrafung an sich schon heilsamen Einfluß auf ihn ausüben könne.

Schließlich sei auf die Bedeutung der beiden eben erwähnten Rechtsinstitute speziell für die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt hingewiesen. Es kann ruhig behauptet werden, daß diese Bedeutung gleich Null ist, m. E. ist hier zu bedenken, daß es sich um geistig defekte Menschen handelt, die nicht nur zu Sicherungszwecken, sondern Heilzwecken in der Anstalt untergebracht werden. Es wäre sinnlos, ihnen gegenüber

von einer Begnadigung oder gar einer bedingten Aussetzung Gebrauch zu machen. Außerdem stellt das Gesetz im § 42 f. RStGB. dem Gericht gerade bezüglich der Entlassung aus der Unterbringung einen so weiten Spielraum zur Verfügung, daß Begnadigung und bedingte Aussetzung für unsere Maßregel praktisch überflüssig sind.

§ 6.

Das Verhältnis der Maßregel der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu anderen Maßnahmen der Sicherung und Besserung.

§ 42 n RStGB. spricht aus, daß Maßregeln der Sicherung und Besserung nebeneinander angeordnet werden können. Ihre Anwendung neben der Strafe ist in § 456 b StPO. geregelt und hat bereits oben Erwähnung gefunden (s. § 4 am Anfang). Hier handelt es sich um die Kumulation von Maßregeln der Sicherung und Besserung an sich. Es leuchtet ein, daß für den vermindert zurechnungsfähigen Rechtsbrecher nicht in jedem Falle ausschließlich die Heil- oder Pflegeanstalt genügen oder die einzig richtige Maßnahme sein kann. Man denke nur an vermindert zurechnungsfähige Säufer und Rauschgiftsüchtige, Sittlichkeitsverbrecher usw.

Zunächst sei das Verhältnis von § 42 b zu § 42 c RStGB. ins Auge gefaßt. Ist ein Verbrechen oder Vergehen unter den Voraussetzungen des § 42 c RStGB. begangen worden und war der Täter ein vermindert Zurechnungsfähiger, dann werden in aller Regel sowohl die Voraussetzungen für die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt als auch für die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt vorliegen. Der Richter wird dann vor die Alternative gestellt. In der Literatur (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 6 zu § 42 c, Lobe a. a. O. Anm. 7 zu § 42 c) wird die Ansicht vertreten, daß der Richter in einem solchen Falle die Wahl habe, welche Unterbringung er anordnen will und welche er im gegebenen Fall für die wirksamere hält. Bei voraussichtlich gleicher Wirksamkeit habe er sich für die schonendere Maßregel zu entscheiden. Vor allem müsse bei Ausübung dieses Wahlrechts das Interesse der Volksgemeinschaft im Auge behalten werden. Daß der Richter hier bisweilen vor eine für ihn sehr schwierige Wahl gestellt ist, liegt auf der Hand. Die Anhaltspunkte, die ihm das Schrifttum für seine Entscheidung gibt, sind nach dem eben Erwähnten sehr dürftig. Mezger vertritt die Ansicht, daß § 42 c RStGB. als selbständiger Paragraph überhaupt entbehrlich sei, denn er sei bereits in den Grundgedanken des § 42 b enthalten. Den praktischen Bedürfnissen könne daher schon durch diese Vorschrift genügt werden (s. Deutsches Strafrecht, 1934, Heft 5 S. 146 ff. und Ernst Schultze, 1935, Heft 1—2, S. 38). Diese Ansicht ist sicherlich vertretbar und würde zur Vereinfachung unseres Problems wesentlich beitragen. M. E. bleibt aber doch zu bedenken,

daß die Maßregel des § 42 c RStGB. eine Art lex specialis gegenüber § 42 b RStGB. darstellt. Die Fassung und der Zweck des § 42 c RStGB. deuten darauf hin. Es wäre auch unbillig, z. B. einen heilbaren Rauschgiftsüchtigen oder einen besserungsfähigen Trunksüchtigen ohne weiteres in eine Heil- oder Pflegeanstalt zu stecken. Für solche Individuen wird die Trinkerheilanstalt bzw. Entziehungsanstalt die ungleich bessere und wirksamere Maßregel darstellen. Für Unheilbare und Unverbesserliche wird dagegen nur die Heil- oder Pflegeanstalt in Frage kommen. Gerade darauf wird der Richter bei seiner Entscheidung m. E. sein Hauptaugenmerk zu richten haben.

Von ebenso großer Wichtigkeit wie vorstehendes Verhältnis ist das zwischen der Heil- oder Pflegeanstalt des § 42 b RStGB. zur Sicherungsverwahrung des § 42 e RStGB. Nicht selten wird es vorkommen, daß der nach § 20 a RStGB. verurteilte Gewohnheitsverbrecher zugleich vermindert zurechnungsfähig ist. Auch hier hat der Richter grundsätzlich wieder die Wahl zwischen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und in der Heil- oder Pflegeanstalt (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle a. a. O. Anm. 9 zu § 42 e). Die Persönlichkeit und der Grad des krankhaften Zustandes des Angeklagten werden zu berücksichtigen sein, sowie welche der beiden Anstaltsarten sich für den Verurteilten besser eignet. Mezger (a. a. O.) vertritt die Ansicht, daß die Heil- oder Pflegeanstalt grundsätzlich nicht der richtige Ort zur Verwahrung der chronisch kriminellen Psychopathen sei. Ihr Aufenthalt dort diskreditiere diese Anstalten und sei ein Unrecht gegenüber den nichtkriminellen Kranken. Der vermindert zurechnungsfähige chronisch kriminelle Psychopath sei daher sofort in die Sicherungsverwahrung zu bringen. Im Gegensatz dazu stellt sich das Reichsgericht in einem Urteil vom 7. Februar 1935 eindeutig auf den Standpunkt, daß der vermindert zurechnungsfähige Gewohnheitsverbrecher grundsätzlich mit der Sicherungsverwahrung zu verschonen sei. Es bezeichnet die Sicherungsverwahrung bei verminderter Zurechnungsfähigkeit als „letztes Mittel" und hält dieselbe nur dann für gegeben, wenn nicht anderweit für die öffentliche Sicherheit gesorgt werden kann. Das Reichsgericht bezeichnet auch die Ersetzung der einen Maßregel durch die andere für unzulässig. Die Unterbringung in einer Heilanstalt sei für vermindert zurechnungsfähige Gewohnheitsverbrecher das Primäre. Dieser Stellungnahme ist m. E. beizustimmen. Der Versuch einer Heilung des Rechtsbrechers soll auf jeden Fall gemacht werden und besteht Aussicht auf Besserung, dann wäre es eine unbillige Härte, dem Verbrecher die Heil- oder Pflegeanstalt zu versagen. Zugleich stellt sich das dem Richter nach der Ansicht des Schäfer'schen Kommentars (s. oben) eingeräumte Wahlrecht als ein beschränktes dar.

Einfacher gestaltet sich das Verhältnis vom § 42 b RStGB. zu § 42 k RStBG. (Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher.) Ist ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher vermindert zurechnungsfähig, so ist er jedenfalls zunächst in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen. Die Entmannung kann nur d a n e b e n angeordnet

werden. In der Heil- oder Pflegeanstalt ist zu versuchen, die Persönlichkeit des Täters psychisch derart zu ändern, daß er nicht mehr als gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher angesehen werden kann. Wird dieser Zweck erreicht, so wird man den Rechtsbrecher mit der Entmannung nicht mehr zu behelligen brauchen. Ist dies nicht der Fall, sondern ist die Gefährlichkeit des Angeklagten als Sittlichkeitsverbrecher für die Zeit nach der Strafverbüßung und nach der Unterbringung in der Heil- oder Pflegeanstalt zu bejahen, so wird zur Entmannung geschritten werden müssen (s. hiezu Lobe a. a. O. Anm. 6 zu § 42 k und Urteil des RG. vom 27. September 1934, 5 D 43/34 = JW. 1934 S. 2976 und RGSt. 68/166/67.

Aus dem Dargelegten ergibt sich die Wichtigkeit und Tragweite des § 42 n RStGB. Auf Grund dieser Gesetzesvorschrift ist dem Richter die Möglichkeit gegeben, im Urteil verschiedene Maßregeln der Sicherung und Besserung nebeneinander anzuordnen. Je nach Lage des Einzelfalles wird er über die Reihenfolge des Vollzuges die Vollstreckungsbehörde entscheiden lassen. Ist er sich aber über die Sachlage bei der Urteilsfällung schon im klaren, dann kann er ein umfassendes „psychotherapeutisches Programm" für die Behandlung des Kriminellen im Urteil entwerfen. Eine lebensnahe Praxis wird dafür zu sorgen haben, daß die Möglichkeiten des § 42 n RStGB. ausgeschöpft werden.

§ 7.

Die Unterbringung vermindert zurechnungsfähiger Jugendlicher in einer Heil- oder Pflegeanstalt.

Einer kurzen Betrachtung im Rahmen dieser Arbeit bedarf auch das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923. Aus dessen § 9 Abs. 5 (in der Fassung des Art. 3 des Ausführungsgesetzes zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (RGBl. I S. 1000) ergibt sich, daß auch die Unterbringung eines Jugendlichen in einer Heil- oder Pflegeanstalt möglich ist, wenn die Voraussetzungen des § 42 b RStGB. vorliegen. Als Jugendliche sind gem. § 1 JGG. nur Personen zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr zu verstehen.

Da es sich bei der Unterbringung eines Jugendlichen nicht um eine Erziehungsmaßnahme, sondern um eine solche der Sicherung bzw. Besserung handelt, braucht sie nicht mit Vollendung des 21. Lebensjahres ihr Ende finden. Die Dauer der Unterbringung bestimmt sich vielmehr nach § 42 f RStGB., nicht nach § 7 Abs. 3 JGG. Ebenso können die §§ 10 ff. JGG. auf die in der Heil- oder Pflegeanstalt untergebrachten Jugendlichen nicht zur Anwendung kommen, da sich die bedingte Aussetzung unserer Maßregel nach § 42 h RStGB. richtet. Im übrigen bietet die Unterbringung vermindert zurechnungsfähiger Jugendlicher keine Besonderheiten.

§ 8.

Die einstweilige Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt.

Zum Schlusse sei noch in kurzen Zügen auf die sogenannte einstweilige Unterbringung hingewiesen.

Die Rechtsgrundlage für die einstweilige Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt gibt § 126a StPO. ab. Vor dem Erlaß des Gewohnheitsverbrechergesetzes konnte ein geistig Minderwertiger, der eine strafbare Handlung begangen hatte, nur aus polizeilichen Gründen (hauptsächlich wegen Gemeingefährlichkeit s. Art. 80 bayr. PStGB.) untergebracht oder bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 112 StPO. in Untersuchungshaft genommen werden. Dadurch war aber dem Bedürfnis der sofortigen Festhaltung gefährlich geistig Minderwertiger nicht ausreichend Rechnung getragen. Diese Lücke füllt nun § 126a StPO. aus.

Auch § 126a StPO. stellt die Bedingung auf, daß die Unterbringung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein müsse. Dieses Moment bezieht sich aber hier nicht auf die Unterbringung des Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt überhaupt, sondern speziell auf die einstweilige Unterbringung. Dies will besagen, daß die einstweilige Unterbringung nur erfolgen kann, wenn sie zum Schutz der öffentlichen Sicherheit unverzüglich erfolgen muß und die rechtskräftige Anordnung durch förmliches Urteil nicht abgewartet werden kann (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle Anm. 2 zu § 126a). Im übrigen wird die einstweilige Unterbringung durch einen schriftlichen Unterbringungsbefehl des Richters (nicht des Staatsanwalts) angeordnet.

Ueber den Vollzug der Maßnahme ist nichts Näheres bestimmt. Da es sich um ein vorläufiges Einschreiten handelt, wird die Unterbringung in einem Gefängnis, einem Gefängniskrankenhaus oder einer Beobachtungsabteilung eher zu empfehlen sein als in der Heil- oder Pflegeanstalt. Dies auch aus dem Grunde, weil der Untergebrachte für das gegen ihn schwebende Verfahren bereit gehalten werden muß (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle Anm. 4c zu § 126a).

Liegen sowohl die Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls als auch diejenigen für den Erlaß eines Unterbringungsbefehls vor, so hat der Richter grundsätzlich die Wahl, ob er die Untersuchungshaft oder die einstweilige Unterbringung anordnen will. M. E. wird er sich besser für die letztere Maßnahme entscheiden, da die einstweilige Unterbringung zugleich auch die Aufgaben der Untersuchungshaft übernehmen kann.